



﴿ الجزء العشرون من ﴾

١٤١٤٦  
ص ٤٥٦  
٤٥٦

كتاب



المبسط ولشفا من  
الخبث

Checked  
1987

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضا سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المبسوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانترجع من حصرنا أفضل العلماء أنصح هذا الكتاب بمساعده  
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

( أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل )

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

الحاج محمد قنديل منسأني المغربي البونيني

منطبعة البغداد بكارمخانة تبصر

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

قال رحمه الله وان ادعى رجل قبل رجل دعوى وأخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ثبت عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثيق بحقه وتام التوثيق يكون بهذا فان المكفول بنفسه ربما لا يأتي بالكفيل ويغني شخصه فيتعذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الى حبس الكفيل وان كان وكيفا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالينة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل بإداء المال وربما لا يظفر الوكيل بالأصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فمرضا ان تمام التوثيق بها يحصل فلهذا جوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما بدت به فلا نفور على وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالمقدور لا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التطبيق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو علق بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضاف الى وقت توضيحه ان عندكم لو أضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو أضافها الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهم كائن غير موجود وفي الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة أن يقول ما بدت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان المتزم بالمقدور المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذا المنادى أضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المحي بصواعك الملك وانما نادى بأمر يوسف عليه السلام وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير أن الشافعي رحمه الله يقول هنا بيان المالة لمن يأتي به وعندى من أبى عبده غطاب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا ولكننا

تقول استدلالنا بزحامة النداء بقوله وانا به زعيم ولا حاجة هنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان المالة تجب على من وقع له العمل فأما الوجوب على الكفيل فبسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجبول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والكلام فيه من حيث المعنى اذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالانقرار من حيث انه التزام لا يقابله الزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الانقرار وكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فيه يتبين ان مثل هذه الجهالة لكونها لا تنفي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها لمعنى الخطرفانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري أن الطالب يطالب الكفيل أو الاصيل فاما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه فهذا تصح اضافة الكفالة اليه وكذلك التطبيق بكلام زيد ودخول الدار فانه ليس بسبب وجوب المال بحال فتمحض ذلك تطبيقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما ما هنا فانه أضاف الالتزام الى ما هو سبب وجوب المال وهو المبائة والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودنمه اليه فهو برىء من ذلك لوجود الموافقة به كما التزمه وان لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الذوب بقضاء القاضى وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن تحقق الوجوب وان قال ان لم أوفاك به غدا فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا يتبرده الوكيل بدون رضا الموكل فأما الكفالة فالالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى دعوتى به فلم أوفاك به فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه لان كلمة متى للوقت فمناه ان لم أوفاك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجبولا ولكن لا يمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفل به على انه ان لم يوف به غدا قتلان يعنى رجلا آخر وكيل في خصومته فاقضى به عليه فأنا ضامن له فرضى بذلك المطلوب فهو جائز اذ لا فرق أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره اذا وجد

منه القبول لذلك وقد يئانه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا  
أضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو  
قدم الوكالة قال هو وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى  
لك به على أو لما لزمني لك أو بما لحقني فان وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من  
ذلك فهذا جائز لانه وان أخر التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فادفعه  
فأولى أن يصح وهذه كلها وثائق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التمين وتأخير  
التمين لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى أجل فان لم يواف به فيه فهو وكيل  
في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس  
والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة لانه أباه ولا يقدر الانسان على ان يحمل نفسه نائبا  
عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة ولا تبطل  
ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر  
الوكالة أصلا ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به  
المطلوب فلم يواف به النقد فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق تحتل التعلق بخطر  
عدم اللوافة فان قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه ما التزم شيئا من المال وبالكفالة  
بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه  
لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ بثبوت المال عليه ما لم يسلمه فان ثبوت المال عليه لا يفيته عن  
نفسه بل يوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب  
حقه كان متبرعا بذلك كسائر الاجانب لانه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من  
الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصوصية أخرى فلهذا كان متبرعا في  
اداء المال ان شاء الطالب قبل ذلك منه وان شاء أنى وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان  
كان كفلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى أنه اذا وضع المال بين يديه يصير  
الطالب قابضاً له لانه يرى ذمته بالاداء ولمن عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته  
عن شيء بما يؤديه ولو قضا الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه  
متبرع في قضاء المال وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وكذلك  
لو قضا بمضه على ان يبرئه من الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه

بإزاء الإبراء عن الكفالة بالنفس إنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مستقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما اذا أبراه عن الكفالة بالنفس بمال يشترطه عليه بمقابلة البراءة فلا يجب ذلك المال ولو أداه كان له أن يرجع فيه لأن الكفالة بالنفس ليست بمال ولا تؤول الى المال بمال وهو مجرد حق لا يوصف بأنه ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بمحل والطلاق بمحل فانه اعتياض عن ملك ( ألا ترى ) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال قط حتى لو أخذ منه مالا ليكفل به بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الإبراء بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يشير الى انه يبرأ وجعل هذا كحق الشفعة اذا سلمه بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمضى أنه اسقاط محض واشترائط العوض بمقابله فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بمد ثبوته إلا باسقاط تام ولا يسقط إلا بتمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فأما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتام الرضا به ( ألا ترى ) أن بالسكوت عن الطلب بمد العلم به يسقط وحجته ان الوجوب لم يكن لعمده وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة فكان بقبوله المقدم فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا أسقطه بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط أصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاها المال على أن يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين بموض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بملك من المتبرع لقضائه بموض وهتائنص على التملك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فانه متبرع ملتزم للمال لان بمقد الكفالة يجب المال في ذمته على أحد الطرفين وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين ليرجع به ولهذا لو وهب هناك المال من الكفيل لرجع

به على الاصيل ولو وهب المال هنا من الكفيل بالنفس لا يصح إلا أن يسلطه على قبضه فيثبت  
يكون نائباً عنه في قبضه استحساناً قال فان أبرأه عن الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع  
بما قضاء عليه لانه قبضه منه بحكم تملك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس في أصح  
الروايتين ولو كفّل نفسه الى أجل مسمى فان لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في  
خصومته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس قبل الأجل ولا أن يخصمه قبل الأجل  
لان اشتراط المدة لثبوت الامر على نفسه فلا يتضيّق الامر عليه الا بمضي المدة كاشتراط  
المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاة  
مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فلماذا لا يطالبه بشئ من ذلك قبل مضي الاجل وعلى  
هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع الكل ولو كفّل بنفس رجل وجعل المكفول به  
وكيلاً في خصومته ضامناً لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا حصومة بين الطالب وورثته  
ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت من الموكّل انما رضى برأيه في الخصومة  
فلا يقوم رأيه وارثه في ذلك مقام رأيه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب  
على المطلوب لا يكون هو ضامناً للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب وانبات حقه  
عليه بالحجة فلماذا يخاصم المكفول به بموافقة له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان  
الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى أصل السبب لان اللزوم تعلق به نفسه وقد  
كان أصل السبب في صحته فلماذا المعنى الواجب من جلة دين الصحة يضرب به مع غرماء الصحة  
وكذلك لو مات المكفول به أيضاً يخاصم الطالب ورثته أو وصيه ففرض له بالمال كان له أن  
يتبع ميراث أيهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الآخر  
بما يبقى له لانه وصل اليه بعض حقه حين ضرب مع غرماء الاول فلا يضرب مع غرماء  
الآخر الا بما بقي له والله أعلم فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين فالجواب واضح  
وان كان على كل واحد منهما دين آخر يضرب مع غرماء أيهما شاء أولاً بجميع دينه وفي الكتاب  
أبهم فقال ان بدأ فضرِب مع غرماء الكفيل رجع على ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه  
فضرِبوا به مع غرمائه لان كنهته عنه كانت باسره وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة  
ما يؤديه في حياته ويرجع به ورثته في تركه المكفول عنه وان بدأ فضرِب مع غرماء المكفول  
عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه في تركه الكفيل بشئ لان أصل الحق كان على مورثهم وكان

الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركه الكفيل لانه لا يبرأ  
 الكفيل الا من القدر الذي وصل الى الطالب من تركه المكفول عنه فقطع الجواب في الكتاب  
 على هذا وهو مبهم في أصل الوضع قاصر في البيان فينبذ لا يتم بيان المسئلة بما ذكر وليس في  
 الكتاب مسئلة اشكل من هذه المسئلة من الحسابات وغيرها فالوجه أن تصور المسئلة  
 ليقين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه دين  
 لرجل آخر عشرة وترك المكفول منه أيضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب  
 بالخيار كما يشاء فان بدأ بتركه الكفيل ضرب بالعشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت  
 تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأتي في تركه المكفول عنه فيضرب مع غريمه  
 بما بقي من دينه وذلك خمسة فيضرب ورتة الكفيل أيضا بما أدوا الى الطالب وذلك خمسة  
 فيسلم الغريم المطلوب خمسة والطالب درهمان ونصف ولورثة الكفيل درهمان ونصف لا يسلم  
 هذا لورثة الكفيل لانه تركه الكفيل وقد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب  
 درهمان ونصف فيقسمان هذا الذي ظهر من تركته عن مقدار حقهما أثلاثا فالثالث الذي  
 يستوفيه الطالب يرجع به ورتة الكفيل في تركه المكفول عنه فيقتبين به بثلثان النسبة الاولى  
 وان استأنفوا الخمسة على هذا الذي ظهر أيضا يرجع به الطالب بما يستوفون ويرجعون بما  
 يعطون اليه في تركه المكفول عنه فتبقي النسبة أيضا لا يزال يدور هكذا الى ما لا ينتهى  
 واذا بدأ بالرجوع في تركه المكفول عنه ضرب مع غريمه بالعشرة واقسم تركته نصفين  
 فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركه الكفيل مع غريم الكفيل فيقسمان العشرة  
 أثلاثا فبدينين ورتة الكفيل بل أدوا الى طالب ثلاثة ثلثا ويرجعون به في تركه المكفول  
 عنه وتبين بثلثان النسبة ثلثون وكذا لان استأنفوا نفسة ثانيا وثالثا فكما وصل اليهم  
 شيء يأخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به ورتة الكفيل في تركه المكفول عنه الى  
 ما لا ينتهى فهذا بيان مواضع اشكال المسئلة ونان أبو بكر القمي رحمه الله من متقدمي  
 علمائنا رحمهم الله من الحساب يقول هذه المسئلة من باب مفتریات الجبر ومحمد بن الحسن  
 رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مفتریات الجبر أصلا فلماذا ترك بيان هذه المسئلة  
 ومعنى كلامه أن هذه الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورتة الكفيل في تركه  
 المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركه المكفول عنه غريمه والمعلم بمفردات



الجبر لا يهدي الى ذلك فاما أبو الحسن الاهوازي من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما  
تندر تخرج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضى الله عنها تقول  
سبحان من لا يعلم الجذر الاصم الا هو وقيل الجذر الاصم منلق ضل مفتاحه فلا يعرفه أحد  
من العباد بطريق التحقيق وبرهن بمقاله بمسئلة مجذرة من هذا الجنس وحققها وخرجها  
وسئل القاضي أبو حاصم الجنوبي في زمانه وكان مقصدا في الحساب ان يخرج هذه المسئلة  
فشكل لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق (والحاصل) ان من تكلف لذلك من  
أصحابنا رحمهم الله تندر عليه تخرج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ماد كروه عندي في تصنيف  
ولكن لم يكن مسمى شئ من كتبى ولم يجد به خاطرى الآن فان تيسر وصولى الى كتبى أو  
جاد به خاطرى أى وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم نبيد المسئلة فى آخر  
الكتاب بعينها ومن أراد من أصحابنا رحمهم الله التخلص من هذه الخسومة يقول الطالب اذا  
اختار الرجوع على أحدهما ثم ضرب بقية دينه في تركة الآخر فاسلم لورثة الكفيل لا يرجع  
فيه الطالب شئ لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد  
ولكن يكون ذلك سلما لفرم الكفيل غير ان هذا من حيث المعنى بعيد فان ما يأخذون مال  
الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه دون الآخر ولو كفيل بنفس رجل الى آخر الشهر  
فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أى خصومة هى والكفالة بالنفس جائزة  
ولا يكون وكيل في الخصومة لانه اذا لم يبين انه فى أى خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن  
تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة متفاحشة ولم يفوض الأمر الى ربه على  
المعوم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا بوجوب فساد الكفالة بالنفس لان أحد الحكيم  
متفصل عن الآخر فالفسد فى أحدهما لا يمتدى الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه  
أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالمهبة  
وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن  
الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرة كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة  
بالنزام الحق فيها فكان كاقراض المال فلا يملكه الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمعتوه والمبرسم  
الذى يهذى فى ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه فى الكفالة  
أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه متهم بما لا يثبت به في حق غيره ولو أقر بمد بلوغه انه كفل بنفس أو مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت بالاقرار بمد البلوغ كالثابت معاينة ولو عايناه كفل في صباه لم ينفذ ذلك بمد بلوغه ولا به أضاف الاقرار الى حال معهوده تنافي تلك الحال الكفالة فكان منكرا للكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بمد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر أنه كفل به وهو منغمى عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى معهود ينافي كفالته وان لم يعرف ذلك منه فهو مأخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضته أو ضمنه بنفسه فضمان الدين جائز وضمان النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي (ألا ترى) أن الوصي يؤديه من ماله ولو أداه من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ماعليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم بها مالم يس عليه وتوضيحه انه لو أمر الصبي بأن يستدين ففعله جاز وكان طالباً بالمال فكذلك اذا استدان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استدان على الابن ديناً في بعض ماله بد منه وأمره بالكفالة جاز لا تصرف الاب عليه اغذ من تصرف الوصي وان أمره أن يكفل بنفسه لم يجوز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا لمنمى عليه وفي رواية حماد رحمه الله ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول أبي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا أن عند أبي يوسف رحمه الله الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من أهل القبول وهذا تبرع عليه لانه أو بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو كفر رجل بنفس رجل على انه يوافي الى أجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فلو مضى الاجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الدوب انما يتحقق بقضاء القاضى فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه لانه ضمن مالا بصفة وليس الكفيل بمخصم عنه في اقامة الدية عليه بالمال لان المال مالم يصير مقضيا به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء ومالم يصير كفيلاً به لا يكون خصماً فيه وان مات الطالب أو المطلوب قام وارثه أو وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه

ضامن لما قضى عليه أو لما قضى عليه قاضي أهل الكوفة قضى بذلك غير قاضي أهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشروط ما يكون مفيدا والتقييد بصفة أن يكون المال مقضيا به على الاصيل مفيد فأما التقييد بكون القاضي به قاضي أهل الكوفة فغير مفيد لان المقصود القضاء لا عين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على المكفول به وهو ميت والمكفول وارثه فهو جائز مستقيم لان المكفول به بعد موت أبيه مطالب بقضاء دينه من تركه أبيه فهو في الحكم كالذي عليه وكذلك وصى الميت بكفل نفس رجل على انه ضامن لما قضى به على الميت فهو جائز لانه مطلوب بذلك الدين يقضيه من تركه الميت وكذلك الوصى يأخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه ضامنا لما قضى به عليه لانه في ذلك قائم مقام الوصى وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالتنا ولو أن رجلا أخذ غريما بمال لأخيه أو لبعض أهله من غير وكالة من صاحب المال وأخذ كفيلا منه بنفسه ضامنا لما ذاب عليه فرضى بذلك مدعى المال كان جائزا لان قبول هذا كان موقوفا على اجازة الطالب فاذا أجازته جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها برىء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تلزم الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلا بأن يأخذ له كفيلا عن غريمه بنفسه ضامنا لما قضى به عليه كان جائزا لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرة بنفسه فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه اليه برىء من الكفالة بنفسه وليس للموكل أن يطالبه بشيء لانه أتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضاعة المقد الى نفسه جعل نفسه مباشرة لتقيد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولا ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل برىء في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبها لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل برىء الكفيل ولو وكل رجل رجلا بأن يعطى كفيلا بنفسه ضامنا لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلا بذلك فتضى على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولا من الموكل اليه ولا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئا فيئذ يؤخذ بضمانه

(ألا ترى) لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وأن يضمن مآذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولا على المكفول به لأن الأمر أشار عليه بالكفالة من غيره ولم يلزم له شيئاً ولا مهدة على المشير والمكفول عنه لأنه لم يأمره بالكفالة منه فلا يرجع عليه أيضاً وفي الباب الأول يرجع على المكفول به بما أدى من المال لأن أمره وكيله بالكفالة عنه ككفالاته بنفسه والكفيل بالأمر إذا طوبى طالب ولو لوزم لازم وإذا حبس حبس وإذا أدى رجع ونسئ بقولنا يطالبه أن يقول أفض حق المطلوب لا يختص من هذه المهدة ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض والمقرض لا يطالبه بإداء المال وإنما يطالبه بإداء المال بعد اقراض المال منه وذلك انما يكون عند أدائه فلماذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم

### باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

(قال رحمه الله) وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بنير اذن أياه فالكفالة لازمة للكفيل يؤاخذ بهذا لأن تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان مأذوناً أو يحضر وليه ان لم يكن مأذوناً ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما ألزم الكفيل تسليم ما هو مستحق للتسليم عليه وهو مما تجرى فيه النيابة صبح التزامه فان طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤاخذ الصبي به وان كان الصبي طلب ذلك اليه لأن قول الصبي ليس يلزم إياه شيئاً الا أن يكون تاجراً مأذوناً له فيئخذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لأنه أدخله في هذه المهدة فعليه أن يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطلب أبوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل والكفيل أن يأخذ التلام به لأن الأب قوله ملزم على ولده فيما يشمه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الأب فيه ملزم إياه فلماذا يؤمر بالحضور معه فان تيسر فله أن يأخذ الأب حتى يحضره فيدفعه اليه أو يخلصه من ذلك لأن أمر الأب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوباً به وكل حق كان الولد مطلوباً به فأبوه مأثور بإقائه ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالينة فلماذا يؤمر الأب باحضار الصبي والوصى في هذا بمنزلة الأب لأن فيه منفعة للصبي ولو أمره بأن يكفل بنفسه غلام ليس هو

وصيه أخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس للأمر عليه قول ملزم وليس للكفيل أن يأخذ الأمر بشي لانه أضرار عليه بالكفالة ولم يلزم له بشي والمتروك في ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الوصي على المتروك تثبت كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فإن لم يواف به غدا فطيه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جائزة وكذلك المال ان لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على أيه أو وصيه أو قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمان أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والا قراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شي الا أن يكون بأمر وليه فيئذ يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بمد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منفك المجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يصح بهذا انه لا يطلب به في حال رقه فأما بمد المتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من أهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه بأذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غيره من غرماؤه فان الكفالة بالنفس لا تلاقى حق محل الغرمان فهذا نفذته باذن المولى سواء كفل عن المولى أو عن الاجنبي وهذا لان أكثر ما يجب به هذه الكفالة حبسه ان لم يحضر نفس المطلوب وذلك بوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال بأذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماله لمولاه وهو يملك أن يجعله مشغولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أذاه بمد المتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالأداء بمد المتق ولكننا نقول ان الكفالة حين وقت لم تكن موجبة له شي على المولى فان العبد لا يستوجب ديناً على مولاه فهذا لا يرجع عليه اذا أذاه بمد المتق وهذا لما بينا أن الكفالة توجب للطالب على الكفيل - كما قال الكفيل على الاصيل الان ما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت أدائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل أدائه عنه كان صحيحاً ولا يرجع اذا أدى بمد ذلك فتبين بهذا ان المتبرع وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيأ على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبي آخر (الأتري) أنه لا يمكن  
 شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح  
 في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عندهمونه  
 فان غرماء العبد يستسمونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة  
 بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق لمطالبة من حق غرماء السيد (الأتري)  
 انه لو لم يفتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك  
 حكم هذه السهامة ولكن غرماء السيد يبيعون مال السيد وان شاء غرماء العبد تبعوا مال السيد  
 بقيمة العبد أيضا لانه صار مستهلكا محل حقهم يفتق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته  
 بعد موته ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا تنفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسمى  
 في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لم تصح وعندهما متى عتق نفذت الكفالة لانه  
 عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان أصل دينه عليه وان شاء اتبع  
 العبد لصحة كفالاته بعد عتقه غير انه لا يشارك غرماءه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم  
 يثبت له مزاحمة مع غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل المالية فان كان مكان العبد أم ولد  
 فتمتت فان صاحب الكفالة يستسميها مع غرمائها بماليتها اذ لامالية فيها ولكن الديون تقرر  
 في ذمتها بعد العتق فتؤمر بقضاء ذلك كله والمكفول له أخذها والمدربرة بمنزلة العبد في ذلك  
 لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما يؤدى عنه من الكفالة لانهم كانوا  
 مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكه فان في المدربرة ينبغي أن يثبت  
 لغرمائها حق الرجوع في تركته للمولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعتناق المدربرة لم يصر  
 مستهلكا من حق الغرماء شيئا اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين وانما كان حقهم في  
 الكسب وذلك حاصل لهم قاطا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ المساواة في  
 ايجاب السعاية في القيمة على المدربرة والعبد دون الولد على أن المالية كانت قائمه في المدربرة حتى  
 لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليتها وكان ذلك لغرمائها ولهذا يجب عليها السعاية في قيمتها  
 لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فأدى عنه العبد كادائه بنفسه  
 فيستوجب الرجوع على الاسمي وذكر عن شرح رحمه الله انه قاطا لا كفالة العبد ومعناه  
 انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال منه تبرع بالالتزام به وهو مجبور عنه لحق مولاه

وكفالة المذبر والمبد وأم الولد من غير السيد بنفس أو مال بغير اذنه باطلة حتى يستقوا فإذا  
 احتوا لزمهم لأن المانع حتى مولاه وإذا أذن له سيده فيها جازت أن لم يكن عليه دين ويبيع  
 المبد في الكفالة بالدين وإن كان عليه دين بدئ بدينه قبل دين الكفالة وأما أم الولد والمذبر  
 فانهما يستسيان في الدين لأن رقبتهما ليست بمحل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من  
 كسبهما وهو السعاية فيبدأ بدينهما من سعاتهما ثم بدين الكفالة إذا كان باذن المولى وإذا  
 كفّل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم أعتقه سيده لم يضمن شيئاً وأوخذ العبد بالكفالة لأنه  
 بالاعتاق لم يضع على المكفول له شيء فإن حقه في مطالبة المبد بتسليم نفس المكفول به ذلك  
 بعد العتق وقبله سواء وإنما أبطل المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وإن  
 كانت الكفالة بمال ضمن السيد الأقل من قيمته ومن الدين لأن حق المكفول له تعلق بماليته  
 فإن الدين لا يجب على العبد إلا شغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى بأذنه له في  
 الكفالة فإذا أعتقه بالاعتاق صار ضمانا ذلك للطالب والغريم بالخيار أن شاء أتبع العبد بماله  
 لكفالاته وإن شاء أتبع السيد لا تلافه مالية الرقبة فإن تبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول  
 به إن كان كفّل بأمره وإن أتبع السيد كان للسيد أيضاً أن يتبع المكفول به إن كان  
 المكفول به طلب من السيد أن يأمر عبده وإن لم يكن طلب من السيد ولا من العبد  
 لم يرجع عليه بشيء لانهما تبرعا بالالتزام والاداء عنه وإذا كانت قيمة العبد التاجر أني درهم  
 وعليه دين ألف درهم فأمره مولا مفكفل بألف درهم ثم استدان العبد بعد ذلك ألف درهم  
 ثم باعه القاضى في الدين بألف درهم فإن ثمنه يضرب فيه الترماء الاولون والآخرون بدينهم  
 كله ويضرب فيه أصحاب الكفالة بألف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفّل  
 لأن التزامه المال بالكفالة باذن المولى إنما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان ألف درهم  
 (ألا ترى) أن المولى لو أمر عليه بالدين لم يصح إلا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك إذا أذن  
 له حتى كفّل فاستدانته ملزمة إياه من غير أن يشترط فيه فراغ المالية ثبت عليه جميع ما  
 استدانته فلذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له إلا بألف  
 درهم وإذا كفّل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس أو مال ثم عتق لم يلزمه من ذلك  
 شيء لأنه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح (ألا ترى) أنه لو كفّل بعد ما عتق  
 وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وإن كان كفّل باذن سيده فهو جائز عليه في

الرق وبسد المتق لما بينا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة امرأه عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبسد المتق فكذلك هذا وهذا لأن للمولى قولاً ملزماً على عبده وقوله على عبده أئتم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كدين التجارة يكون الولد مؤاخذاً به بسد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذاً به بسد المتق وإن كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضاً لم يجز الدين الثاني لأن شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجوداً فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو أقر السيد عليه بدين مستغرق قيمته ثم بدين آخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وإن عتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لأن المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المانع بطلان المالية بالمتق فاستوت الديون عليه بسد المتق وإن كان مولى العبد صبياً فأذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما العبي فإنهم لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لبيده وليس للأب ولاية الكفالة على العبي ولا في ماله (ألا ترى) أنهم لو أذنوا للعبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد العبي وكذلك ان كان مولاه عبداً تاجر الا أنه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان أذن للمولى لعبد عبده في الكفالة بنفس أو مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف مالم يفرغ من دينه وإن لم يكن على واحد منهما دين جاز لأن الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذلك من الثاني وإن أمر السيد عبده ان يكفل بثلاثة آلاف درهم من رجل وكفل بها ثم استند ان ثلاثة آلاف درهم وباعه التاضي بألفين فانه ينسرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بجميع دينهم لأن الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين فغنت في الكل ثم اشغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فثبت الدينان فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو أقر المولى عليه بثلاثة آلاف درهم ثم استند ان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بألف درهم ولا دين عليه ثم كفل بألف أخرى باذنه أيضاً لم تجز الكفالة الثانية لأن بالكفالة الاولى اشتملت جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية وهذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو أقر المولى عليه بدين بتقدير



قيمته ثم دين آخر فارتفعت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف أخرى باذن مولاه  
 فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل  
 اذا زادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لاتصح الكفالة الثالثة قلنا لان  
 شرط صحة المقدار اعتبار عند وجود المقدار لانه يتغير اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة  
 وتتناقص أخرى فلها صحنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضى  
 بألفي درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين  
 الكفالتين ولا شيء للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا  
 مزاحمة بين الصحيح والفاقد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لان الكفالتين  
 بنى الاولى والثانية استوتوا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل أو كثر فهو بينهما  
 نصفان حتى يستوفيا حقهما فان فضل شيء بان باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل  
 للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضى بصرفه الى الكفالة الثانية حين أمره ان  
 يكفل بها ( لا ترى ) ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء يصرف  
 كسبه وورقته الى دين المكفول له فكذلك هنا واذا قال الرجل لرجل ما ذابلك على فلان فهو  
 على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفان وقال  
 الكفيل مالك على شيء فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعى عليه لزيادة وهو منكريم  
 ما أقربه المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب  
 في هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل  
 فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس حجة عليه قلنا ليس كذلك  
 بل فيه ايجاب المال عليه بكفالاته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل  
 عليه باقراره فقد صار ملتزما بذلك بكفالاته وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شيء فهو على  
 وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء اذا  
 أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يتم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خامة  
 فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتنقيص من  
 الكفيل في الكفالة على ما يقربه المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب  
 بشيء وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو على الا أن هذا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب

بأقراره لانه كفل بمال متقضى به فما لم يصير المال مقضيا به على المطلوب لا يقرر الوصف الذي قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو دلي لم يلزم الكفيل شيء بأقرار المكفول لانه كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وما بعد ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق الغير يحمل كالا إنشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقر به في المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل أو بما يقضى عليه في المستقبل وذلك يثبت بأقراره حتى لو قال ما كان اقرب له فلان أسس فهو على قتال المطلوب قد اقررت له أسس بانف درهم وجحد ذلك الكفيل فلا شيء عليه لانه كفل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يبين ذلك بأقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه منهم في ذلك فلا يجب على الكفيل الا ان يقيم البيعة على اقراره بذلك أسس فيثبت الثابت بالبيعة كالثابت بالمائة ولو قال ما أقر لك به من شيء فهو على فقامت عليه البيعة انه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم لم تلزم الكفيل الا ان يقربها بعد الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان منه في الماضي وكأنه أورد هذا الفصل لايضاح الترقى الأول وما تقضى به القاضى بنكوله عن اليين لم يلزم الكفيل لانه انما كفل بما يقر به والنكول بدل مندأبي حنيفة رحمه الله وليس بأقرار وضدهما هو قائم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون التكفيل فاذا لم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شيء واذا ادعى رجل قبل عبد دعوى فكفل مولا بنفسه فهو جائز لانه انتم تسليم ما يقدر على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس أقرب الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد يصح أن يكون مطلوبا بالمال فلو كفل عنه أجنبي صح فكذلك مولا فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماله وهو ملك مولا فأى فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اما بالمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضاءه من سائر أمواله وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا أدى المال لا يرجع به على عبده وان أذاه بعد عتقه لم يستوجب المولى عليه شيئا فان للمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أنه متى لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان أحال العبد غريبا له على مولا بدينه على ان ييرا العبد فوات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فلمحتال

له أن يرجع على العبد لأن ماله العبد مستحقه بديونه وقد مات المولى ولا مال له إلا العبد  
مفلسا ومن أصلنا أن الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما نئنه في باب إن شاء الله تعالى  
وإذا بطلت الحوالة بدود دين المحتال له إلى العبد فيضرب بدينه في ماله العبد مع غرامه وإن  
كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسقطا للكفالة وذلك  
لا يسقط الدين عن الأصيل (ألا ترى) أن قبل الكفالة كان المال واجبا على الأصيل  
فكذلك بعد انقضاء الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لأن الهبة  
تمليك فلا يمكن تصحيحه إلا بتحويل الدين إلى ذمة الكفيل فلهذا يسقط عن الأصيل فاما  
البراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان إبراء الكفيل اسقاطا  
للمطالبة منه فيبقى المال على الأصيل بحاله وإن أبرأ العبد برئا جيعا لأن إبراء الأصيل اسقاط  
لأصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب  
عليه وغاب العبد تاجرا فإن المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خصما فيما على العبد حتى  
يحضر العبد فيخامم فإذا قضى عليه لزم المولى لأنه إنما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق  
الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بحضرته وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو  
خصما فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن  
المولى ليس بمخصم فيما على عبده بدون الضمان وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم ولا آخر  
على ذلك الرجل ألف درهم فأحاله بذلك على العبد أو ضمنه البتله بأمره فهو جائز لأنه لا يلتزم  
بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه إنما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا  
الالتزام وكذلك وصى الصبي لو استدان مالا وأنفق عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال  
جاء لأنه ليس بالتزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد  
للعبد بأن يدفع ماله عليه إلى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله عليه وكما يملك أن  
يطلب بنفسه يملك أن يوكل غيره (ألا ترى) أن المال لو كان عينا في يد العبد للأمر فأمره  
أن يدفعه إلى مديونه صح فكذلك إذا كان ديناً في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد محجور  
عليه بأمره فإن الكفيل يؤخذ بالكفالة لأن العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخضم  
مستحق وإنما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فإن العبد المحجور لو  
أمر لآسان بمال ثم كفل به عنه إنسان صح وليس لهذا الكفيل أن يتبع العبد بذلك حتى

يقتضى كما أن الطالب لا يطالبه بذلك حتى يمتنع فإذا أضحى اتبعه بكفالاته حتى يبرئه منها لانه أمره  
بهذه الكفالة وأمره في حق نفسه صحيح فكان مطالبا به بعد التمتع ولو كان على المكاتب مال  
لرجل فكفل به عنه لا آخر كان جائزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس أو بالمال فان ذلك تبرع  
واصطناع معروف وهذا ليس بتبرع وانما هو التزام مال أصله عليه ولا فرق في حقه بين  
أن يدفعه الى الاول أو الى الثاني فلهذا صححت الكفالة وان أمر المكاتب عبده أن يكفل  
بمال على المكاتب فهو جائز لان المكاتب ملتزم فصار هذا الدين من كسبه وعبده كسبه  
فليس في هذه الكفالة الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما اذا أمره أن يكفل عن غيره فان  
ذلك التزام بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرة بنفسه فكذلك لا يملك أن  
يأمر عبده به ولو أن رجلا طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعا بمال مسمى ولم  
يدفع اليه شيئا فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الأمر لانه ملتزم المال في ذمته  
بعوض يحصل للأمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة ( ألا ترى ) انه لو أمره بالشراء له بالنسيئة  
لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هذا جائز لانه من صنع التجار وهو محال اليه فان  
من لا يمين غيره لا يمان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الأمر بخلاف  
الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال  
لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه وبه نأخذ لان المكاتب عبد والمولى  
لا يستوجب على عبده ديناً ولان ما للمكاتب على المكاتب بصفة لا يمكن ايجابه بتلك الصفة  
على الكفيل لان المكاتب يتمكن من أن يسقط عن نفسه المال بان يعجز نفسه ولا يمكن اثباته  
في ذمة الوكيل الكفيل بهذه الصفة ولو أبتناه في ذمة الكفيل لا بئناً أكثر مما هو واجب في ذمة  
الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى مال الكتابة وكفل به رجل  
لم يجوز للمعينين الذين ذكرتهما فان المكاتب اذا دجز نفسه فكما يسقط عنه بدل الكتابة  
فكذلك تسقط سائر ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة  
فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين لم يجوز لانه كفالة لمكاتب ولا  
كفالة للمولى عن المكاتب وذات غير صحيح من الحر فلاز لا يصح من المكاتب كان أولى  
ولو كان بينهما مكتوبة واحدة وجعل نجومها واحدة فإذا أديا عتقا وان عجزا ردا كان ذلك  
جائزا استحسانا وفي القياس هذا لا يجوز لانه كفالة لمكاتب ولانه كفالة ببذل الكتابة

ولكنه استحسن فقال للمولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد فكانه الزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق عتق صاحبه بأدائه وله هذه الولاية ولهذا كان له أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الكتابة إلا أنه في حق ما بينهما إذا أدى أحدهما جميع البذل رجع على صاحبه بنصفه فاما في حق المولى فالمال عليهما كشيء واحد حتى أنه لو أدى أحدهما نصيبه من البذل لا يعتق لأن المولى ما وصى بهما ولا حتى أحدهما حتى يصل إليه جميع البذل وإذا دان المولى أحدهما ديناً بعد المكتوبة فكفل الآخر لم يجز لأنه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بأدائه فكان هذا التزاماً منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فإن عتقه تعلق بأداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو التزاماً أداءه ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضته لمولاه من المكتوبة أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لأن أصل ذلك المال واجب على الكفيل فهذا في الحقيقة أمر له منه بدفع ما عليه الى مولاه أو وكيل مولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبده فكفل به لم يجز لأن من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل على المكاتب لمولاه باطلة ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لأن كل واحد منهما يسقط بحجز المكاتب فكما لا تجوز الكفالة للمولى بماله على مكاتبه فكذلك بماله على عبد مكاتبه وإن كفل به المكاتب عن عبده أو أم ولده جاز لأن كسبهما ورقتهما كذلك (ألا ترى) أنه إذا أدى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا أنه بهذه الكفالة ليس يلتزم ماله على طريق التبرع وإن كفل به عن ابنه أو عن أحد أبويه لم يجز أما إذا كان حراً فغير مشكوك وكذلك إن كان داخلاً في كتابته لأن من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه (ألا ترى) أن أدائه يعتق كما يعتق المكاتب وإن كان في الحال لا تصح منه الكفالة والتبرعات كالأصحاح من المكاتب فكفالة أحد المكاتبين عن الآخر باطلة وإن كان المولى واحداً وإذا مات المولى المكاتب وكفل رجل بماله عليه من الكتابة أو غيرها للورثة لم يجز لأنهم قائمون مقام المورث فكما لا تصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك إوارثته بعد وفاته فإن قيل الوارث لا يملك رقبة المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك في معنى أنه إذا عجز كان مملوكاً له مع

أن المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق الاصيل حتى انه يسقط عنه اذا عجز عنه  
 وفي هذا لافرق بين المولى وبين وارثه بدميته ولو كان للمكاتب دين على بعض الورثة وكفل  
 به رجل أو كفل بنفسه المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فصح كفالة  
 التكميل به (ألا ترى) أن المال لو كان للمكاتب على مولاه لم يكن من مجلس الكفالة وكفل  
 به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته وإذا ادان البند التاجر لمولاه دينًا  
 ولا دين عليه وأعلمته كفيلا بذلك فالكفالة باطلة لان البند لا يستوجب الدين على مولاه  
 اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه  
 وان كان على البند دين فالكفالة جائزة لان كسبه حتى غرماته فيحقق واجبا في ذمة المولى  
 كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فهذا صححت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة  
 بالمال لانه اذا لم يكن على البند دين خصومته مع المولى لا تنزيم المولى تسليم النفس اليه للجواب  
 فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس  
 للجواب فيصح ازامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا التكميل بنفس مولاه في خصومة  
 شيء يدميه قبله وكبلا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا  
 على المولى صح توكله به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له على  
 المولى فكذلك على وكيله لان البند اذا لم يكن عليه دين فحقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة  
 التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس  
 المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو على التقسيم الذي قلنا فان مات للمولى وعلى البند  
 دين فلم يعد أن يستوفي المال من التكميل لصحة الكفالة ويرجع به التكميل في تركه المولى  
 لانه كفل عنه بأمره وأدى وكذلك لو كان المولى صبيًا وقد أفذن أبوه أو وصيه لبيده في  
 التجارة فاستهلك الصبي شيئاً لبيده وعليه دين فضمان ذلك واجب عليه كما لو استهلكه على غريم  
 البند فاذا أخذ منه كفيلا بالمال برضا الاب أو الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق  
 عليه يؤمر الاب والوصي بقضائه من ماله فصح كفالة التكميل به واذا كان بأمر الاب  
 أو الوصي رجع التكميل عليه اذا أداه واذا كفل التكميل للبند بمال عن مولاه وعلى البند  
 دين فأدى البند دينه رى التكميل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باختيار الدين  
 على البند حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى الذي

به كانت الكفالة وان عتق قبل أن يؤدي دينه ثم أداه من مال اكتسبه بعد العتق أخذ  
الكفيل بالمال لأن الأصل أن العبد المدين إذا أدى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعد  
العتق لا يكون متبرعا بالأداء ولكن يرجع بالمؤدى فيها اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه  
قبل العتق هو الدين الذى لم على مولاه فإذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على  
كفالاته وان أداه من مال كان له فى الرق براءة الكفيل من الكفالة لأنه لا يستوجب  
الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصار ما فى ذمة المولى حقا له فبالخلوص يسقط عنه وبراءة الأصل  
توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما إذا أدى دينه فى حال الرق فإن ما فى ذمة المولى  
يخلص له ويسقط عنه وبراءة توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه  
أو بدين له عليه جائزة لأن المولى فى كسب مكاتبه أنفذ منه فى كسب عبده المدينون  
وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه إذا كان مديونا فلمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه  
وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكيفا فى خصومته وهذا بخلاف كفالة المولى عن  
المكاتب لأن دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتسجيز فاما دين  
المكاتب على مولاه قوى فإن المولى لا يملك اسقاطه إلا بالأداء فلماذا صحت الكفالة به وكذلك  
لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب أو أبعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لأن  
من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسى فى بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة  
المكاتب وفى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فإن  
قيل المولى الذى لا جله لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى لأنه ضيف يملك  
المكاتب اسقاطه بالتسجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فإنه لا يملك اسقاطه بالتسجيز إذ ليس له  
أن يسجد نفسه فينبى أن تصح الكفالة قلنا بل المولى أن المكاتب عبدا لا يقوى دين المولى  
فى ذمته لأنه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسى عنده بمنزلة  
المكاتب لأن الرق تجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يمتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية  
وكذلك العتق عند الموت إذا لم يخرج من الثلث فازمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل  
الكتابة على معنى أنه لا يمتق إلا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما إذا  
أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لأنه عتق هناك بنفس  
القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسى لا يمتق إلا بالأداء فلا يكون

المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان المتق في الاصل صلة وكل مال يحصل بأدائه  
 المتق أو يتم بأدائه المتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما الواجب بعد تمام  
 المتق فليس فيه معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فاداه أحدهما  
 ديناً وأخذ منه كفيلاً به أو بنفسه فهو جائز غير أنه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما  
 يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى  
 المدينة لا تجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما ثبت بحصة نصيب الآخر  
 وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك أيضاً وكذلك لو كان العبد هو الذي اذان أحد  
 موليه وأخذ منه كفيلاً بنفسه أو بالمال فهو جائز يؤخذ ان كان على العبد دين لان جميع الدين  
 هنا ثابت للعبد على المولى الذي له النصف لانه غير مملوك والنصف الآخر لقيام الدين عليه  
 وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من  
 كسب العبد في خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف الآخر  
 وكذلك شريك المولى شركة مفوضة لو اذان العبد ديناً فأخذ منه كفيلاً بنفسه أو بالدين فهو  
 جائز غير أنه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل سقط  
 عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان فادان العبد وأخذ منه كفيلاً بنفسه أو  
 بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه  
 مستحقاً على العبد فتصح الكفالة ولو ان المولين جميعاً اذانا العبد ديناً واحداً بعقد واحد وفي  
 صفقة واحدة فأخذنا منه كفيلاً بالمال أو بنفسه فهو جائز غير أنه يبطل منه مقدار حصته لانه  
 لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو أن العبد  
 اذان موليه ديناً وأخذ منهما كفيلاً به فهو جائز غير أنه يبطل من كل واحد منهما نصف  
 الدين لان نصف كسب العبد خالص كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان  
 للعبد دين على رجل فكفل به أحد موليه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان  
 عليه دين لان كسبه حق غرمائه فالموليان منه كسائر الاجانب وان لم يكن عليه دين أخذ  
 بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فلان كان له عليه  
 الكفالة بقدر نصيب شريكه وان كفل له الموليان جميعاً بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن  
 عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه ان كفل به أحدهما جاز فكذلك اذا كفل



به لانهما كسائر الاجانب في كسبه وأيهما أتى اليه اللان رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في  
 غرم الكفالة كما استويا في أصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل منهما نصف هذا الدين  
 لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يملك لنفسه بنصفه ظهنا بطل منهما نصف هذا  
 الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن  
 بأصل الكفالة صلحه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه  
 وذلك باطل ولو كفل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم والذي من الذي جاز لان الكفالة  
 من المعاملات وأهل القيمة يستوون مع المسلمين في المعاملات ولو كفل الذي عن الذي للذي  
 بالحر من قرض أو قصب أو استهلاك صحت الكفالة لان الحر مال متقوم منهم فان أسلم  
 الطالب سقطت الحر من الاصيل والكفيل جيمالا الي بدل لانه لا يستوجب الحر ولا  
 قيمتها ابتداء بهذا السبب على أحد فكذلك لا يبي ما كان واجبا له ويجعل بسلامه له كبرى  
 الاصيل والكفيل جيمالا وان أسلم الطالب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على الطالب قيمة الحر ويبقى الكفيل على كفالته وهي  
 رواية زفر رحمه الله وخاتمه أبو حنيفة رحمه الله لان اسلام الطالب لا يمنع وجوب قيمة الحر  
 عليه للذي ابتداء (الآري) لانه لو استهلك المسلم حر ذي أو استقرض من ذي خيرا فالتفها  
 كانت مضبوطة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذي وقد جعلنا الطالب بسلامه  
 كالبريء والمطلوب لا يمكن ان يجعل بسلامه كالبريء لانه لا يرى نفسه وان لم يبرأ الاصيل  
 لا يبرأ الكفيل فيكون الطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الحر وان شاء رجع  
 على الكفيل بالحر ثم الكفيل رجع على الاصيل بقيمة الحر ان كان كفلا بأمره ووجه قول  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان الحر التي هي بدل القرض اذا سقطت بالاسلام تسقط  
 لا الى بدل كما اذا سقطت بسلام الطالب وكان المعنى فيه أن الطالب لو استوفى القيمة لكان  
 به مملكا من الطالب الحر التي في ذمته ولا يجوز تملك الحر من المسلم ببطل قسقط أصلا  
 لان حق اسقاط البطل متى كان متعلقا بشرط تملك للبطل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كن  
 هشم للقبضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه  
 المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه شيء بخلاف ما اذا كان الطالب مسلما وقت  
 الاستقراض والاستهلاك فان أصل الحر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما يجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبراً أو أثلقه يضمن قيمته من غير أن  
 يملك المدبر به فإذا سقطت عندهما الخمر عن المطلوب لا إلى بدل يرى الكفيل لأن إبراء الاصيل  
 يوجب براءة الكفيل ولو أسلم الكفيل خاصة سقطت الخمر عن الكفيل لا إلى بدل في قول  
 أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل  
 وكانت الخمر للطالب على المطلوب على حالها وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار أن شاء رجع  
 على الكفيل بقيمة الخمر لأنه مطلوب وإن شاء رجع على الاصيل بالخمر فإن أخذ من الكفيل  
 قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشئ لأنه مطالب في حق الاصيل وإسلام الطالب  
 يسقط الخمر لا إلى بدل وإن أسلموا جميعاً يسقط الخمر لا إلى بدل لأن في إسلامهم إسلام  
 الطالب وزيادة وكذلك إن أسلم الطالب والكفيل أو الطالب والاصيل فإن أسلم الكفيل  
 والاصيل سقطت الخمر لا إلى بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وتحول إلى القيمة  
 عند محمد رحمه الله فإذا انقضى فاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لأنه طالب في حقه  
 ولو كانت الخمر من غنم يبيع والمثلة بحالها فإن أسلم الطالب أو المطلوب سقطت الخمر لا إلى  
 بدل بالاتفاق لأن فسخ البيع بينهما بإسلام أحدهما قبل قبض الخمر وإن أسلم الكفيل خاصة  
 فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا إلى بدل من الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحول إلى القيمة لأن ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو  
 كانت الخمر سليماً والمثلة بحالها فإن أسلم الطالب والمطلوب سقطت لا إلى بدل لأن فسخ  
 العقد بينهما وإن أسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم إليه ولكن يبرأ الكفيل  
 بالاتفاق لأنه لا يجوز أن يتحول حق رب السلم إلى القيمة ديناً في ذمته فإن الاستبدال بالمسلم  
 فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صدقاً والمثلة بحالها فقول أما بيان قول أبي حنيفة  
 رحمه الله لصدق أما أن يكون خمر أو خنزيراً بيته أو بغير عينه فإن كان بيته وقد كفل  
 به كفيل فهو صحيح لأن الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالأعيان المضمونة  
 بنفسها صحيحة كالمنصوب وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أسلموا جميعاً ففي حقها  
 في المين كما يباه في كتاب النكاح فيكون لها أن تأخذ المين من الزوج وإن شاءت طالبت  
 الكفيل بالتسليم لأن الزوج لما بقى بالتسليم بعد إسلامه يبقى الكفيل مطالباً به أيضاً وإن كان  
 بغير عينه فإن كان خمر أو أسنمت المرأة فحقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويرأ الكفيل من

الكفالة لانها طالبت وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب بالنكاح بل  
انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فأما في ذمة الزوج فصدق واسلامها  
يحول الحق الى قيمة الخمر في صدق بغير عينه عند أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم الزوج  
خفها طيه في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برى باسلامه بل تحول  
الى القيمة في حقه لتمتع تسليم عين الخمر عليه ولم يتمنع ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر  
من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة القرض من الاصيل وعند  
أبي حنيفة رحمه الله اسلام المسترض يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل فانه يرجع على  
الزوج بالخمر وقد برئ الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط  
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة ظاهرا مثلها على الزوج ولا شيء  
على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم  
يكفل به وان أسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برى عن الخنزير أصلا فبرأ  
الكفيل براءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان أسلم  
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولما على الزوج الخنزير أو قيمته على حاله فأما على قول  
أبي يوسف رحمه الله فالجواب في القصور كلها كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير  
بسيته وعلى قول محمد رحمه الله الجواب في القصور كلها جواب أبي حنيفة رحمه الله في الخمر  
بغير عينها الا في فصلين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فنجد محمد  
رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند  
محمد رحمه الله يسقط الخمر الى القيمة (والثاني) فيما اذا أسلم الكفيل عند محمد رحمه الله فلما  
الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل  
مطلوب في حقها واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل الذي بالخر عن الذي  
لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر ديناً على أحد ولا يكون له الخمر ايضاعيناً مضمونة  
على أحد الا تصح الكفالة بها له وكذلك ان كفل عن مسلم لدى بخمر لان الخمر لا يكون  
ديناً في ذمة المسلم لاحد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطلة وكذلك لو كفل  
مسلم لدى عن ذبي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يقرم الخمر بشيء من القود لأحد فكذلك  
بالكفالة لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذي بالخمر للعبد التاجر الذي

والمكاتب الذي جائزة وان كان مولاها مسلما لانها يتصرفان لا تقسما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينها لا دين مولاها فان كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حريين واذا كاتب الذي عدي به له ذميين على خمر سماء وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فأسلم أحدهما صارت كلمه قيمة لان جواز المقد كان باعتبار انهما في هذا المقد كشخص واحد ولو لا ذلك لم يصح لاعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يحمل اسلام أحدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما توضحه انه لا يمتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البذل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وتبقى نصيب النصراني منهما خمر التميز ما على أحدهما مما على الآخر فيمتق أحدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فلما ان يبقى الكل خمر او يتحول قيمة وبقاؤه خمر بعد اسلام أحدهما لا يصح فيتحول الكل الى القيمة وكذلك اذا كان عيدا واحد مكاتب للذميين على خمر فأسلم أحدهما لما بينا انه لا يتميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الآخر أيضا ضرورة ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يميز لانهما كشخص واحد في هذا المقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك النصراني اذ لو جوزنا المقد في نصيب النصراني لا يبقى حمل المسلم كفيلا به والمولى ما رضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمر او خنزيرا فكفل به عنه مسلم لم يميز ان كانا قائمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالمقد فكذلك لا يلتزم تسليم عيني الخمر والخنزير بالمقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة صارت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يميز في الخمر لان الخمر مضمونة على الناصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير فضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام ذلك بالكفالة ولو كان الناصب مسلما جازت كفالته عنه في الخمر أيضا بعد هلاكها لان خمر الذي مضمونة على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة تكون بالقيمة بعد هلاكها فهذا مسلم يلتزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح

### باب الكفالة بالمال

(قال رحمه الله) وفيه حديث أبي امامة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم والمنحة نوع  
 من العارية ولكن فيها معنى الطية فان من أعار غيره شاة أو ناقة ليشرّب لبنها يسمى ذلك  
 منحة ولهذا قلنا ان من منع غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والمذابة والثوب  
 يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة  
 لا عارية ولا عارة في مثله تكون عرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستبر ورد المنحة على  
 الممنوح له لان منفعة الثقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المدين بقوله والدين مقضى  
 ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل ضامن أى ضامن لما التزمه  
 من مال أو تسليم قس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل  
 فقال له رجل اذا جئك أجل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو على أو قال ان حل فهو على  
 فهو جائز على ما قال لان حاول المال على الأصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام  
 المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجد المطالبة به على الاصيل وتعلقها به وكذلك لو قال ان  
 مات فلان قبل أن يوفك مالك فهو على لان موت المدين سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة  
 بقضاء الدين فيجوز تطبيق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل آخر واذا ادعى الكفيل  
 بعد موته أو بعد حلول المال ان المطلوب قد كان قضاء قبل ذلك لم يصدق لان السبب  
 الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وقد يدعى مالما لم يظهر وهو قضاء المطلوب  
 حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان  
 حالا فقال ان لم يملك فلان مالك فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يسطه ساعة تقاضاه  
 فهو لازم الكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق بعد ذلك التقاضى  
 فكما تقاضاه وامتنع من الأداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقتضاه  
 الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضى عن الطالب فانه يتأذى بذلك وانما يحصل ذلك  
 اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قضى  
 بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكن لا يكون مستحق التسليم  
 حتى يتحقق ان الكفيل غارم له واذا كفّل الرجل عن رجل بمال فلطالب ان يأخذه أيهما  
 شاء وبمطالبة أحدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الناصب مع غاصب الناصب  
 وقد ينشأ نوع فرق بينهما ونوع آخر وهو أن هناك الحق قبل أحدهما فيبين من عليه الحق

باختياره وهنا أصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبله (الآ ترى) انه يكتب في  
 الصكوك فصلان على فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة الحق للطالب في  
 المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة احدهما مستقطعة حق في  
 مطالبة الآخر فاذا أخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول به فيعامله بحسب ما  
 يعامل وليس له أن يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الأداء مقرر للثمن فلا  
 يرجع بالمال حتى يؤديه فينشئ بصير به متسلكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاء الاصيل  
 فهو جائز لان أصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى  
 أدائه وتسجل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان مباح حلالا له لانه  
 ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه  
 على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المتضي ولو  
 اقتضاء الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل بما أعطاه لانه انما أعطاه  
 ذلك ليسم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما أعطاه  
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى بها الى  
 فلان الطالب فملك من الكفيل كان مؤمنا في ذلك لانه استعمله حين بثت بالمال على يده الى  
 الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان أمينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا أداء  
 المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان أدى الكفيل الى الطالب رجع  
 به على الاصيل فذلك الامانة في يده كمالها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به  
 وبيع أو وضع كانت الوضعية عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة  
 وبيع ولو كان الدين طعاما فأرسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل  
 فبيع فهذا الاول سواء ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به فباعه وبيع فيه فان أبا حنيفة  
 رحمه الله يقول الربح له ولو تصدق به كان أحب الى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله  
 يطيب له الربح فالحاصل أن الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استرجع  
 على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي أعطاه فالربح  
 يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان أصل ملكه كالصحيحا فبان وجب عليه الرد بعد

ذلك لا يمكن خبث في الريح وفي الجامع الصغير يقول برد الاصل والريح على الاصيل عند  
 أي حنيقة رحمه الله لانه انما رضى بتسليمه اليه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده  
 ان يفتى برد الريح عليه من غير أن يجبر عليه في الحكم وهنا قال يتصدق بالريح لانه يمكن فيه  
 نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فيؤمر بالتصدق به على  
 سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لاتمين في المقد فلم يكن ربحه ماصلا على عين  
 المال المقبوض فاما الطعام تبين فانما ربح على غير المقبوض فيتمكن فيه الخبث من هذا الوجه  
 واذا قال الرجل الرجل اكفل عني ثلثان بكنا وكنا فهذا اقرار منه بالمال ان كفل به أو لم  
 يكفل لانه أمره بالكفالة عنه ولا تكون الا بعد وجوب المال على الأصيل فان التكفيل اما  
 ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل أو يقرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في  
 ذمة الاصيل فيقتضى أمره بذلك الاقرار وجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت  
 بالنص فكانه قال ثلثان على الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم  
 الى أجل فكفل بها عنه رجل ولم يسه في الكفالة الى أجل فالتكفيل بها ضمان للاصيل وان  
 لم يسه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بعد حلول  
 الأجل فكذلك على التكفيل أو يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل والثابت في ذمة  
 الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك لو كان في ذمة الاصيل زيوف تثبت في ذمة التكفيل  
 بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت  
 الأجل في حق الشفع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب التمّن  
 به على الشفع فلا يثبت الأجل فيه الا بالشرط فاما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال  
 بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات التكفيل قبل الأجل  
 فهو عليه حال يؤخذ من تركته لانه بالموت استثنى عن الأجل ولانه يتصور لا بقاء الاجل  
 بعد موته لان يدوارته لا تنبسط في التركة لقيام الدين وبقا يهلك قبل حلول الأجل والأجل  
 كان لمنفعة من عليه الدين فاذا أدى الى الضرر سقط ولكن لا يرجع ورثته على الذي عليه  
 الاصيل حتي يحل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه  
 الطالب بشئ فكذلك ورثة التكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستثنائه عن  
 الاجل ولم يحل على التكفيل لبقاء حاجته الى الأجل وليس من ضرورة حله على الاصيل

سقوط الأجل في حق الكفيل (ألا ترى) أنه لو كان أصل المال حالا ثم أجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الأصيل حالا والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا تأخير عن الذي عليه الأصل قال (ألا ترى) أنه لو كان عليه ذكر حق بألف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت طيهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الأصيل حال لانه أجل الكفيل خاصة والتأجيل اسقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالا على الأصيل ولكننا نقول انما أجل الطالب هنا أصل الدين لان الماء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن أصل المال واطرافه التأجيل الى أصل المال يثبت الأجل في حق الأصيل والكفيل جميعا حتى لو أجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالا على الأصيل وهكذا يقول في الإبراء اذا اضافته الى أصل المال يكون ابراء لهما واذا اضافته الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الأصيل واذا كفل له بألف درهم لفلان على أن يعطيا اياه من ودية لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحالة جميعا فان هلكت الودية فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية ولا فرق في حقه بين التزام اداء الودية الى صاحبا أو تحريم صاحبا بأمر صاحبا فاذا لم يضمن الودية فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل ألف درهم ودية وعلى رب الودية ألف درهم دين وطالب من الذي عنده الودية التزام اداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيئا بدمه لانه ذلك المال ثم ليس لصاحب الودية ان يأخذها من الكفيل لاعن حق التبريم وقد تعلق بها ولانه التزم اداء دينه منها بأمره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده اذا هلكت برئ الكفيل منها لما يدا والقول قوله في انها هلكت لانه بقي أمينا في كمين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الودية أو اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مة صورا على الدين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيئا فاذا لم يبق العين في يده لا يكون ضامنا شيئا وكذلك نضمن له ألف درهم على ان يعطيا اياه من ثمن هذه الدار فم يسمها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص



وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبع الدار وهو لم يلتزم يمسها على ذلك فلهذا لا يطالب بشيء ما لم يبع الدار ويقبض الثمن ولو كفّل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملاً فاجعل باطل هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان جائز اذا لم يشترط الجمل فيه وان كان الجمل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاء (ألا ترى) انه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجمل في الكفالة فهو مارضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجمل واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيكون كفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وان ماتت على الردة كسائر تصرفاتها فانها لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسييت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسييت فكأنها ماتت (ألا ترى) ان مالها لو رثتها وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة أمة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى المال وقد صارت هذه أمة بالاسترقاق فكأنها كفلت ابتداء وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولاهما وأما الكفالة بالمال فقد تحولت الى ما خلفت من المال كذا وادّعتا مطالبا بقضاء ذلك ولكن التحليل الاول أصح لما ذكره بعد هذا قال وان اعتقت يوما من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بماله وقد أبطل السبي كل كفالة وكل - ق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة معها وهي أمة كانت تؤخذ بذلك بعد الصق فرفرا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل الحرية حياة والرقية تلف فبطلت الكفالة بالنفس أصلا وتحول المال الى مال لا يعود شيء من ذلك اليها بعد الصق ولو كفّل مسلم بنفس مرتد في دين طيه طلق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في أول الكتاب فان كانت امرأة فسييت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لانها حين سييت قد سقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار - توضيحه انها لما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكأنها ماتت وموت المكفول عنه يغيب بطل الكفالة ولكن الكفيل - أحوذ بقضاء ذلك الدين فاذا اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان

لم يكن شيء تركت وأدى السكيل ذلك ثم ان عنت يوما لم يتبعها من ذلك شيء لان السي  
أبطل عنها كل دين فان نفس السي تبديل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين  
لا يجب على المملوك الا شغلا للماليتوهذا الدين حين وجب لم يكن شغلا لشيء سوى القمة  
وقد تضر ابقاؤه بتلك الصفة فلها سقط عنها وكذلك الذي والقيمة اذا انقضى العهد ولحقا  
بالدار وقد كفل رجل عنها بنفس أو مال فان السكيل يؤخذ بذلك فان ماتا أو سببا بطلت  
الكفالة بالنفس دون المال فان آداء ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما يتنا في المرتدة ولا تجوز كفالة  
المرتد عن الذي بالغمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود  
الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالغمر فكذلك كفالة المرتد  
وعلى هذا لو استهلك المرتد خر الذي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه  
مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم أو دنانير ولو كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق  
المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لانهم يحفظونه في حقوقه بعد لحاقه كما  
يحفظونه في املاكه فان رجع ثانيا كان له ان يأخذ السكيل بالنفس والمال لان ما كان قائما  
من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا  
بقضاء القاضي فالسكيل من ذلك يرى بمنزلة ماهلك من ماله وهذا لا يتناول الاداء الى وارثه  
بقضاء القاضي بمنزلة الاداء اليه فيأخذ السكيل به وكفالة المستأمن والكفالة له بمال أو نفس  
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارا بامان ليعاملنا في المعاملات يستوى بنا فان لحق  
بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة بحالها لانه بالحق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد  
ان كان من أهلها حكما فهو قياس ما يتنا في المرتد وان أسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه  
قد تبدلت بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يحفظه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة على ما يتنا  
فاما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبديل نفسه بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك هنا لان  
في المرتدة المال يتحول الى ما خلقت وليس هنا عمل هو خلف عنه فلها بطلت الكفالة  
بالمال أيضا ومكاتب الحربى اذا كان مستأمنا في دار الاسلام وعنده بمنزلة عبيد أهل الذمة  
ومكاتبهم في جميع ذلك لان في المعاملات هم بسبب عقد الضمان يكونون بمنزلة أهل الذمة  
فكذلك عبيدهم ومكاتبهم والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرهط بمضهم عن بعض

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبمضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم أكفيل عن الأصل بجميع المال وذلك جائز فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفيل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما ألزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوبا بما ألزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فإن أدى أحد الكفلاء المال كان له أن يرجع على الأصيل بالمال كله إن شاء لأنه أدى ما تحمل عنه بأمره وإن شاء رجع على شريكه فإن الكفالة بثلاث المال لأنهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فيلبي أن يستووا في الغرم وإن شاء أخذ أحدهما بالنصف لأنه إذا لقي أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الأصيل وعن الثالث أيضا فهاهنا نصف ما أدبت لنستوى في الغرم ثم إذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث إذا لقيه بثلاث المال فأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الأصيل بالمال كله لأنهم كفلا عنه بأمره وأدوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبمضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فإن للمؤدى أن يرجع على كل واحد من الآخرين بالثلاث إن شاء لأن كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفّل عن كل واحد منهما في ذلك الثلث بأمره وإن شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثلث فلأنه كفّل عنه وأدى وأما السدس فلأن المؤدى مع الذي لقيه كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثلث فيلبي أن يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثلث لتعقق المساواة بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث إذا لقيه بالثلاث فأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن الجلاب أنه باع قوما غنما على أن يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم فغده حتى تستوى منه حقتك وإنما أوردنا هذا لتبين أنه يجوز أن يكون المال عليهم ويكون بمضهم كفيلا عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق لحق صاحب الحق فإن بدون هذه الكفالة لم يكن له أن يطالب كل واحد منهم إلا بما عليه وهو الثلث وبمد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الأصلية وهو أن يطالب كل واحد منهم بالثلث ولا فرق في هذا الحكم بين

ان يشترط ان يأخذ أيهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم كفيل عن  
بعض بالمال أو لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال مليئهم على مقدمهم  
أو حيمهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثل المال لان هذه  
كفالة بالمجهول على المجهول ولا بدري من يفس منهم ليكون المثل كفيلة عنه ولا من يموت  
منهم ليكون المثل كفيلة عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اکتالوا  
على الناس يستوفون أي عن الناس وكفالة المجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف  
درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلان عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أي  
اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم بسبعمائة وخمسين درهما مأخذه اثنين منهم  
بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن  
الآخر فأي اثنين منهم شاء فهما كفيلان بجميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم في ربيع المال  
وهو ثلثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفي الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين  
كفيل لان الشرط في الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالبا بالكل اذا التزم الكل بالكفالة  
فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالبا الا بالنصف وذلك أربعمائة وخمسون  
فاذا ضمنت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين فلماذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا  
أدى أحدهم نصف المال ستمائة ففي هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء  
منه وفي النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة فمهم بأمرهم فان  
شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تقي درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو  
مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقي مائتا درهم وهو مع هذا الذي لقيه كفيلان عن  
الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا في غرم الكفالة عن الآخرين فلماذا رجع  
عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما  
ليستويا في غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقي مائة  
أخرى هما مع هذا الثالث كفيلان بذلك عن الرابع وقد أدىا فيرجعان عليه بثلث ذلك وهو  
ثلاثة وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه  
سنة وستين وثلثين فان لقوا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين درهما  
وثلث درهم لانهم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثلاثها ولو كان أدى

النصف ولقي أحد م فآخذ منه مائتي درهم ثم لقي صاحب المائتين أحد الباقيين فآخذ منه  
خمس وسبعين درهما لانه يقول له انما أدبت المائة عن نفسي ومائة أخرى عنك وعن الرابع  
فانما أدبت نصفها عنك والنصف الآخر الذي أدبتك عن الرابع انت م في الكفالة بذلك  
على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول  
الثالث أيضا أخذه باثنين وستين درهما ونصف لانه يقول له قد أدبت عنك وعن الرابع  
مائة فأرجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني أدبتك عنك وأما الخمسون التي أدبتها  
عن الرابع فنصف ذلك قد أخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجوعنا بذلك عليه بقي  
خمس وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوي في غرم الكفالة  
عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه باثنين وستين درهما ونصف درهم فان لقيهما الاوسط  
رجعا عليه بثمانية وثلاث بينهما نصفين ليستويا في الترم في حق الخمسين التي كفلا بها عن  
الرابع فان لقوا الآخر بصد ذلك أخذوه بمائة درهم لانهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة  
وقد ادوا فياخذون ذلك منه ويقسمونه أثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بصد  
هذه المراجعات ثلاثة وثلاثون وثلاث ولو كان الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة  
والسبعين فآخذ منه نصفها لانا كنا قد اتفقنا مرة واستوفينا في غرم الكفالة وقد بلغني  
انه وصل اليه شيء من الثالث فلا بد من ان يطيني نصف ذلك لنستوي في الترم كما استوفينا  
في الترم فذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجعا عليه بثمانية وخمسين  
وثلاث بينهما نصفان لانا قد بينا أنهما لو لقياهما رجعا كل واحد منهما عليه بستة وستين  
وثلاثين فيكون جملة ما يرجعان به مائة وثلاثة وثلاثين وثلاثا والآن قد استوفينا منه مرة  
خمس وسبعين فيرجعان بما بقي الى تعلم مائة وثلاثة وثلاثين وثلاث وذلك بثمانية وخمسون  
وثلاث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع اتبعوه بمائة كل واحد منهم ثلاثة وثلاثين  
وثلاث لما بينا ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض  
ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجعا على كل واحد من شريكه بثلاث مائة لانه في مقدار  
الثلاث مؤد عن نفسه وفي الثلاثين هو مؤد عن شريكه بكفالاته عنها بأمرهما فيرجع بذلك  
عليهما فان لقي أحدهما ورجع عليه بالثلاث لادائه ما يحمله عنه ونصف الثالث الآخر أيضا  
لانهما يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان لقي أحدهم النائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذى قلنا وهو انهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبى ان يستويا في النعم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غم بسبب تلك الكفالة فيرجع عليه بنصفه ليستويا في النعم أو لتبقى المساواة بينهما في النعم كما هو موجب الكفالة واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل أيضا فهو جائز يأخذ الطالب أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بمقدار حدة وذلك صحيح فان أصل الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الاولى كما كان قبلها فان أخذ أحد الكفيلين فأداه لم يرجع على الآخر بشئ لانه ما كفل عنه بشئ وانما كفل عن الاصيل بمقدار بشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بأمره ولا يرجع على الكفيل الآخر بشئ وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم أدى أحدهما المال فله ان يرجع على صاحبه بالنصف لانهما بالتقدم الثانى جملا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبى أن يستويا في النعم أيضا وذلك في أن يرجع على الآخر بنصف ما أدى ثم يرجع ان على الاصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه بأمره رجل ثم ان الطالب أخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا آخر بها ثم أداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها على الاصيل لانه ما عمل بها عن الاصيل ولا أمره الاصيل بهذه الكفالة وثبت حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الاصيل بالكفالة فانما يرجع على من أمره به وهو الكفيل الاول ثم الكفيل الاول يرجع على الاصيل لان اداء كفيله بأمره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد أسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكانه أسقط ذلك بإدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذى عليه الأصل رجلا ولم يقل كل واحد منهما كفلت عن صاحبي فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بمقدار واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشتريين أو المقرين لرجل عليهما بالمال وأيهما أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤديا شيئا حتى قال للطالب

أنا شئت أخذت بهذا المال أو كل واحد منا كفيل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع  
المال لأن هذه الزيادة الحقها بالكفالة الأولى وقد صحت منهما فصارت كالمذكور في أصل  
الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وإن أداه أحدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا  
في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فإن لقي الطالب أحدهما  
فاشترط ذلك عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه  
وعن الاصيل ولا فرق بين أن يكون كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر  
حق على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلا بينهما وأيهما شاء أخذ بها وأقر المطلوب  
والكفيلان بذلك فهو جائز لأن اضافتهما الاقرار إلى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما  
بالمكتوب فإن أدى أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال إن شاء وإن  
شاء رجع على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لأن اقرار كل واحد  
منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة أمر الاصيل لهما بالكفالة عنه وأمر كل واحد منهما لصاحبه  
بالكفالة عنه فثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق وإذا كان لرجل على عشرة  
رهم ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن أربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ  
أى أربعة شاء بالمال كله لأنهم هكذا التزموا بالكفالة فإن أخذوا أحدا منهم رجع ثلثمائة وخمسة  
وعشرين لأنه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفيل عن الباقي  
فقط ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وأن أخذ اثنين أحدهما سبعمائة والآخر في المائتين  
أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيلا عن الباقي فخطبها النصف وهو  
أربعمائة وإن أخذ ثلثمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أما مقدار ثلثمائة بحكم الاصل  
فإن كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي  
فليهم ثلاثة أرباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فإن أخذ واحدا منهم فأدى ربع  
الألف فإن مائة منها حصته لأنه أصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على أحد  
وفي مائة وخمسين هو مؤد عن أصحابه حصته كل واحد منهم من ذلك التسع فإن لقيهم جميعا  
رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من ثمانمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وإن لقي أحدهم رجع  
أحدهم ستة عشر وثلثين لأنه أدى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة  
وثلاثة وثلثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة

فانهما مستويان في الكفالة عن الباقيين فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه أيضا فاذا أدى ذلك  
إليه ثم لقي الآخر منهما أحدا الباقيين أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة لانه مع الأول قد  
أدى عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة اتساع ونصف  
لانه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم من السبعة الباقيين  
وهذا قد أدى عنهم ثلاثة اتساع ونصف فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان  
لقي الأول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذه كله للمعنى الذي بينا انهما  
حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل الى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه  
نصفه ليستويا في الغرم أيضا فان لقي الآخر بعد ذلك وهو الثلث رجعا عليه بتمام ثلاثة اتساع  
وثلث تسع حصته من ذلك التسع لانهما تحملاه عنه وتسعان وثلث للسواة في غرم الكفالة  
لانهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الآرى) انهما لو لقي  
الثالث مما كان رجوعهما عليه بتمام ثلاثة اتساع وثلث تسع فكذلك اذا أخذ أحدهما منه  
بعض ذلك ثم لقيه رجعا عليه بذلك واذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم  
كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه شيء لانه في قدر الثلث المال  
أصيل فا يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد شيء اذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه  
وان قال انما أدبت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما ان فيما  
هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى  
ماله فيكون ايقاعه من المال الذي عليه ليستقط عنه به أصل المال أولى لان هذا الطريق أقصر  
فانه اذا جعل المؤدى من غيره احتاج الى الرجوع واذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج الى  
الرجوع على أحد ولانه ان جعل المؤدى عن صاحبيه كان لهما ان يقولأ أدأوه بالكفالة بأمرنا  
بمنزلة أدائنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلما جئنا الى تمام  
الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا كاتب عبيدا له على ألف درهم على ان كل واحد  
منهم كفيل ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة  
بل يكون عنهم جميعا لان هناك لو جئنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يتق اذا أدى مقدار  
نصيبه براءة ذمته عما عليه من البذل والمولى مارضى بتق واحد منهم الا بعد وصول جميع  
المال اليه فني جملته عن نفسه يعتبر شرط مذكور في القدر نصا وذلك لا يجوز فلهذا جئنا



المؤدى من نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا أيضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد  
 فكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم أدى أحدهم شيئا كان له ان يرجع على  
 صاحبه بشئ ما أدى وان شاء رجع على أحدهما بنصف ما أدى لان هناك أصل المال على  
 غيرهم وهم يلزمون له بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكه بنشئ  
 ما أدى لم يؤد ذلك الى الدور لانها لا يرجعان في ذلك عليه بشئ من ذلك بخلاف ما نحن فيه  
 على ما قدرنا فان أدى زيادة على الثلث كانت الزيادة على صاحبه نصفين لانه في الزيادة على الثلث  
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ لقراغ  
 ذمته عما عليه بأدائه وان أراد ان يحمل الزيادة عن أحدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان  
 المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التميز فلتزويته عن أحدهما فان لقي أحدهما  
 أخذه بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه أدى عنه ذلك وبنصف ما أدى عن الآخر أيضا  
 لانه مع هذا الذي لقيه كفيل عن الآخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك  
 في ان يرجع عليه بنصف ما أدى عن الآخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل  
 بها عنه وجلان على ان يأخذ الطالب أيهما شاء فأدى أحدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي  
 التكفيل متى لم يكن على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ  
 يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا للاصيل عن صاحبه  
 فاذا جعل المؤدى ما أدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يحمل ذلك عنه فيؤدي الى الدور ولكن  
 الوجه فيه انها لما استويا في الترم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل  
 بجميعها واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم أحدهما  
 فاعطاه بها كفيلا ثم أداها التكفيل فله ان يرجع بها على الذي أمره بالكفالة خاصة لان الذي  
 أمره بالكفالة مستقرض لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما له بإداء ما التزم وثبوت حق  
 الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والتزم الذي لم يأمره بالكفالة لم يستقرض منه  
 شيئا ففي حقه يحصل كانه لم يأمره أحد بالكفالة فهذا لا يرجع المؤدى عليه ولكن اذا  
 رجع على الذي أمره بالكفالة فاخذها منه كان لا امران يرجع على صاحبه بالنصف لانه  
 صار مؤديا للمال بطريق الاستراض الذي قلنا وقد تم ذلك بأدائه ما استقرض وهو في النصف  
 كان كفيلا بأمره فيرجع عليه بعد الاداء كما لو كان أدى بنفسه الى الطالب وان كانا طلبا اليه

أن يكفل بها عنهما قفل ولم يشترط عليه أن بعضهم كفلاء عن بعض فأداهما الكفيل عنهما رجوع على كل واحد منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جلة كان كفيلاً عن كل واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل واحد منهما بما كفله عنه ولأن كل واحد منهما في النصف أصيل وكفالاته عنه انما تكون فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلاوا بعضهم كفلاء عن بعض فأدى الآخر الألف فإن شاء رجوع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا قياهما وان شاء رجوع على أحدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلا لأنه كفله به عن هذا الذي لقيه وأداه فيرجع به عليه وأما النصف الآخر فلا أن المؤدي مع الذي لقيه كفيلان به عن الآخر اذا هو . وجب الشرط المذكور في قوله على أن بعضهم كفلاء عن البعض فينبني أن يستويا في التزم بسبب هذه الكفالة وذلك في أن يرجع بنصف ذلك ثم اذا لقي الثالث رجعا عليه بنصف المال لانهما أديا ذلك عنه بكفالة تلزمه فيكون ذلك بينهما نصفين واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فأخذ الطالب أحدهما فأعطاه كفيلاً بالمال كله ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم أدى الكفيل المال فله أن يرجع على أيهما شاء بالألف كلها لأن كل واحد منهما كان مطلوباً بجميع المال والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بمقدار حصة فسد الاداء كان حق البيان اليه يحمل ادائه عن أيهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير ما لو كان لرجل على رجل ألف درهم في صدق وبه رهن وألف في صدق آخر وبه رهن آخر فأدى ألف درهم كان له أن يحمل ذلك عن أي الصكين شاء فيسترد ذلك الرهن فكذلك اذا أدى الكفيل هنا (الأتري) أنه بعد كفالاته عنه لو أدى كان له أن يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت في حق الثاني ما هو ثابت في حق الأول لاستوائهما في المنى فان لم يؤد شيئاً حتى لزمهم الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم أداهما الكفيل ثم أخذ أحدهما رجوع عليه بثلاثة ارباع المال لأن هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان قبلها لأن التي كانت قبلها في عقدين مختلفين والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه كفيل مع صاحبه عن الآخر فأقدمهم على المقد الثاني يكون نقضا منهم لما كان قبله وتتمام ذلك المقد كان بهم واليههم نقضه أيضاً بمنزلة ما لو باعه شيئاً بألف درهم ثم جدد يما بالعين

ينتقض البيع الأول بالبيع الثاني فإذا ثبت هذا صارت هذه المسئلة بمثلها والمسئلة الأولى  
 سواء لأن الكفيل الآخر يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لكفالاته عنه وبنصف النصف الآخر  
 لهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل  
 بها عنه رجلان على أن بعضهم كفيل عن بعض ثم أن الطالب لزم أحدا الكفيلين فأعطاه كفيلة  
 بالمال ثم لزم الآخر فأعطاه هذا أيضا كفيلة بالمال ثم أدى الكفيل الآخر فانه يرجع به على  
 أيهما شاء لأن الكفالة عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين  
 مطالب بجميع المال وقد بينا أن هناك لفرق المقد في كفالاتهما له أن يرجع على أيهما  
 شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشئ لانه ما أمره بالكفالة عنه  
 ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برى هو برى الكفيل الآخر وهذا لأن  
 الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار أن أصل المال عليه بل بأمره اياه بالكفالة فإذا لم أمره  
 بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشئ ولو لم يؤد شيئا حتى أخذ الطالب الكفلاء فجعل  
 بعضهم كفيلة عن بعض ثم أدى الآخر المال كان له أن يرجع على أحده الكفيلين بثلاثة  
 أرواع المال لما بينا أن هذه الكفالة تنتقض الكفالة الأولى فيكون الحكم لهذه فان قيل هذه  
 الكفالة يبنى لاحدهما أن يكون رجوعه على الآخر بنصف ما أدى لأن واحدا من الثلاثة  
 ليس بأصيل بالمال فيكون بمنزلة مالو كفل ثلاثة نفر عن الاصيل على أن بعضهم كفلاء عن  
 بعض قلنا هذا ان لو صار الآخر كفيلة عن الاصيل مع الاولين بمنزلة مالو كفلا عنه  
 في الابتداء ولم يصر كذلك هنا بل بقي كفيلة عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الأولى  
 فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لانه قبل هذا كان كفيلة عن واحد منهما بجميع المال وحده  
 والآن صار كفيلة عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر  
 بالنصف سواء قلنا كان رجوعه عليه بثلاثة أرواع ما أدى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلاء  
 الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الآخر المال  
 فانه يرجع على صاحبه بالثنتين وان لقي أحدهما رجع عليه بالنصف لأن بهذه الكفالة انتقض  
 ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الأول والآخر كفيلين عن الاصيل بهذه الكفالة  
 كالاولين فكان هذا بمنزلة مالو كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض  
 فهناك اذا أدى أحدهم رجع على صاحبيه بثلاثي ما أدى وان لقي أحدهما رجع عليه بنصف

ما أدى فكذلك هنا وكذلك لو أدى المالك أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما  
 بالثلث وعلى أحدهما إن لقيه بالنصف لأن الأولين والآخر في هذه الكفالة التي هي قائمة  
 بينهم الآن سواء وإنما كان الاختلاف بينهم في الكفالة للتقدمة وتلك قد انقضت وإذا كان  
 لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض بجميع الألف  
 فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم إن الأول لقي الذي لم يؤد  
 شيئا وأخذ منه خمسين ومائتين فأبها يؤدان إلى الأوسط مائة وستين وثلثين لأنهم في  
 غرم الكفالة سواء فينتهي أن يكون الترم على كل واحد منهم بقدر ثلث الألف والأوسط  
 قد غرم خمسمائة فيرد عليه مائة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم ثلث الألف ولم يبقين  
 كيفية إذا أبها هذا المقدار وهو الألف وإنما يؤدان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وعشرين وثلثا  
 لأن الآخر قد غرم مائتين وخمسين للأول فيدفع إلى الأوسط ثلاثة وعشرين وثلثا حتى يكون  
 الترم عليه بقدر ثلث الألف والأول قد أوصل إليه سبعمائة وخمسين فيدفع إلى الأوسط ثلاثة  
 وعشرين وثلثا حتى يبقى المائد إليه ثلثا ما أدى ويكون الترم عليه بقدر ثلث الألف فإذا قبلوا  
 ذلك رجحوا جميعا على الأصل بالألف بينهم أثلاثا وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم  
 فكفل بها رجل ثم إن الكفيل طلب الرجل فضاها عنه للطالب ثم إن الطالب أخذهم  
 جميعا حتى جعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم إن الكفيل الأول أدى المال فانه يرجع على الكفيل  
 الآخر بنصف المال لأن الكفالة الأخيرة انقضت الكفالة الأولى فإن موجب الكفالة الأولى  
 الأخير كفيل عن الكفيل الأول دون الأصل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلة عن  
 الأصل وعن الكفيل الأول وكذلك موجب الكفالة الأولى إن الكفيل الأول لا يكون  
 كفيلة عن الآخر وفي هذه الكفالة الأخيرة الكفيل الأول يصير كفيلة عن الأخير وإذا  
 انقضت الكفالة الأولى كان الحكم للأخيرة وهما فيها استويان في الكفالة عن الأصل فيرجع  
 المؤدى على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الترم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين  
 ألف درهم وكل واحد منهما ضامن بذلك ثم أعطاه أحدهما كفيلة بالمال ثم أخذ الآخر فأعطاه  
 أيضا ذلك الكفيل كفيلة بالمال ثم أدى الكفيل الألف رجع بها على أيهما شاء لأنه كفيل  
 كل واحد منهما بجميع المال بمقد على حدة وإن لم يؤد شيئا حتى أخذهم الطالب فجعل  
 بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم إن الكفيل أدى الألف فانه يرجع على أيهما شاء ثلاثة

ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض الكفالة الاولى وفي هذه الكفالة الاخيرة الكفيل يصير متصلا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة من الثالث بنصف المال سواء فلنرجع عند الاداء على أحدهما بثلاثة أرباع الالف فان لقي الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة الارباع ان يرجع عليه بنصف ما أخذ من هذا الآخر لانهما قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي ان يستويا في النعم وهو المأخوذ من الباقي وانما تحقق المساواة ان يؤدي اليه نصف ذلك ولو لم يؤد الكفيل شيئا ولكن أدى أحد الاولين للمال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين لانه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع الكفيل في الكفالة من الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الاول صاحبه الذي كان معه في الالف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا في النعم ثم يبيع هو الكفيل الآخر الاول بمائتين وخمسين أخرى ويتضمن ذلك نصفين واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب أو عبد فانه يجوز على الحر وحده النصف لانهما لما كفلا جميعا عنه بالمال قد صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو تفرد بها فتبي كفالته في نصيبه وهو النصف ولا يقل لما لم تحقق المزاومة فينبغي ان يجعل الحر كفيلا بجميع المال لانا نقول المزاومة في أصل الكفالة متحققة فان كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما حتى يطالبان بذلك بعد المتق وانما لا يصح في حق المولى فهذا كان على الحر نصف المال وعلى العبد والمكاتب النصف بعد المتق ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فتق العبد وأدى للمال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتضمن الذي عليه الاصل فما أدى الى واحد منهما شركه فيه الآخر لان العبد حين عتق قد سقط حق المولى والمانع من كفالته قيام حق المولى في ماله فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو ان ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بألف درهم وبشرة أو كرار حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء ضامنون في ذلك فلقى الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة درهم ثم لقي آخر فأخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي الكفيلان المؤديان الكفيل الثالث وأرادا أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فإلذي أدى

خمسمائة يرجع على صاحبه بثليها لانهم في الكفالة بالالف مستوون فينبغي ان يستويا في  
 النرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلي ما أدى عن صاحبه على كل واحد منهما بمائة وستة  
 وستين وثلاثين وللذى أدى الطعام ان يرجع على صاحبه بثلي الطعام لهذا المعنى أيضا ولا  
 يصير البض قصاصا لان الجنس مختلف والفاصة بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا  
 عند الاختلاف ولو التقي هذان المؤديان ولم يلحقا الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على  
 صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في النرم بسبب الكفالة وكذلك لو اتفقا جميعا كان لكل واحد  
 منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في النرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثلي  
 ما أداه كل واحد منهما فان لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف النرم الذي حصل عليه يوم  
 يلقاه ليستويا في النرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث أحد هذين رجع عليه بنصف الفضل  
 بثلي ما أدى كل واحد منهما فيرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء بنصف الفضل للعرف  
 الذي قلنا وعليه يدور تخريج هذه المسائل في انهما لما استويا في الكفالة يذبح أن يستويا في  
 النرم بسببها وإذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه  
 فجحد ان يكون أمره بالكفالة أو ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البيعة ان  
 لفلان على فلان ألف درهم وان قلنا هذا قد أمره فضمنها لفلان وإنه قد أداه لفلان الى  
 فلان فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضى بالمال على المكفول عنه لانه يدعى لنفسه عليه مالا  
 بسبب وهو لا يتوصل الى اثبات ذلك الا بأبواب سبب بينه وبين النائب وهو أداء المال  
 اليه فينصب الحاضر خصما عن النائب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها مع فلان  
 النائب وأقام البيعة على ذلك فان القاضي يقضى بينته على ذلك بهذا الطريق حتى اذا حضر  
 النائب فجحد ان يكون باعه لم يكف المسمى اعادة البيعة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول  
 له وجحد أن يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكف الكفيل اعادة البيعة وكان الحكم عليه  
 بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لا أحكاما فن يكون خصما في اثبات  
 الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه أيضا ورجوع الكفيل على الاصيل  
 لا يكون الا بأمره اياه بالكفالة وأدائه الى الطالب بعد الكفالة فما يكون المكفول عنه  
 خصما للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب عليه والقضاء  
 بالبيعة على الحاضر يكون نافذا عليه وعلى النائب جميعا وذكروا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن لرجل اذا غاب عن امرأته فأنالها رجل وأخبرها أن زوجها قد أبانها ووكله أن يزوجه  
 منه ويسمى برقة فت ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقها وأن يكون أمر هذا  
 لرجل بشيء فقول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لأن  
 اتصال لما لم يثبت كان العقد ثانياً باطلا والكفالة للمثبتة عليه كذلك بمنزلة أحد الوارثين  
 وإذا أمر لم يوفى نسب، نه أخوه لم يشاركه في الميراث وعلي قول زفر رحمه الله رجع هي  
 على الكفيل بالمال لأن الكفيل مقر بصحة العقد الثاني وجوب المال عليه بسبب الكفالة  
 وإقراره حجة في حقه ولو قام الكفيل بينة على الزوج بما أدى من الطلاق وتوكيله إياه  
 بالمد ثانياً وسكدة ثبتت بينته بذلك وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل ثم رجع الكفيل  
 على الزوج وإن شئت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا أن الكفيل لا يتمكن من الرجوع  
 على الزوج إلا بغير هذا الاشارة عليه فصرحنا في ذلك كله والله أعلم وأحكم

- - باب الكفالة على أن تكفل عنه برى - -

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل مال فمستنه على إبراء الذي عليه الأصل  
 فهو جزاء الكفيل ضمان للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لانهما أتيا بمعنى الحوالة  
 وإن لم يصرحا بلفظها ولا تعاظ قوال المأني والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي  
 جرى بينهما حواله لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لنبيه ملكتك هذا الشيء بألف  
 درهم فيكون يما وإن لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث أن كل  
 واحد منهما إقراض للذمة والالتزام على قصد التوثيق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب  
 بالمال أيهما شاء كانت الكفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصل برئاً كانت الحوالة وقوله  
 ضمانت والى وعلى بمنزلة قوله كفلت إذا شرط براءة الأصل في ذلك كله كانت حوالة  
 بناء على أصلنا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذا المسئلة ولو نوى المال على المحتال عليه  
 عاذ حق الطالب إلى المحيل وللشئ أسباب فن ذلك أن يجهل المحتال عليه ويحلف على ذلك  
 وليس للطالب بينة لأنه يتمتع على الطالب الوصول إلى حقه من جهة المحتال عليه على التأيد  
 وهذا بلغ أسباب التوى كالردة الواقعة في البحر والمبد الآبى ونحو ذلك ومن ذلك أن يموت  
 المحتال عليه مفلساً فيتحقق به التوى عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يعود المال إلى ذمة

الحيل وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بأن الحوالة تبرئ الحيل براءة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء (ويان الوصف) انه لا يطالب بالمال ولا بشيء يشبه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجين (أحدهما) ان الحوالة ليست بمعاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطلة فاذا لم يكن ماوجب في ذمة المحتال عليه عوضا مما في ذمة الحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مبنيا على حق الرجوع له على الحيل بل بالحوالة يصير كالتابض من الحيل والمقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق اسقاط المال على الحيل وإيجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق أو يحل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في ذمة الحيل تحول من ذلك الحل الى هذا الحل حكما هو قضية لنقطة الحوالة وفوات الشيء من الحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى الحل الاول بل فواته من الحل الذي تحول اليه كفواته في الحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة لمحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يأتي فيكون حقه في ذمة الحيل والخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود الى الحل الاول بعد ذلك قط كالتأصب الاول مع الثاني اذا اختار المنصوب منه تضمن أحدهما ثم نوى عليه لم يرجع على الآخر بشيء والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسعاء العبد ثم نوى ذلك عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان • وحدثنا في ذلك حديث عثمان رضي الله عنه موقوفاه ومرفوعاه في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة الحيل لا نوى على مال امرئ مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من الحيل الذي انتقل اليه يعود حقه الى الحل الذي انتقل حقه عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على عين (ويان الوصف) ان حق الطالب كان في ذمة الحيل فنقله الى ذمة المحتال عليه بالحق الذي له كما له أن ينقله الى العين بالشراء ثم هناك اذا هلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب محتمل الفسخ فهذا السبب محتمل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة افسخت (وتقريره) ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعرض كما كان في ذمة الحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الافتراض كما زعم هو لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن ان يحمل به قابضا ولا يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة الحيل حتى لو كان بدل صيف أو سلم لا يجوز أن يتبدل



به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل وبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضاً لم يقرضاً لا ثبت فيه هذه الأحكام ولا يمكن أن يحمل كائن من ذلك المال تحولت من ذمة إلى ذمة لأن الشيء إنما يتدرج حكماً إذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه إلا جعل الذمة الثانية خلفاً عن الذمة الأولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة القراض المكان الثاني يكون خلفاً عن المكان الأول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الأول فإذا كان الطريق هذا فنقول إنما رضى الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق لحقه فيكون رضاه بشروط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فإذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال إلى المحل الأول كما كان بمنزلة ما لو اشتري به عينا إلا أن هناك المحل الذي هو خلف في يد التريم فكان مطالبا بتسليمه وهنا المحل الذي هو حق ليس في يد التريم فلم يكن هو مطالبا بشيء ولكنه ليس في يد الطالب أيضاً فلم يصر قابضاً لحقه ولا يدخل في ضمانه فلا يكون الثواب عليه وبه فارق الناصب الأول مع الثاني والمولى مع العبد فأن أحدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان غيراً ابتداء والخير بين الشئيين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا قلته الحاكم عاد الدين إلى ذمة المحيل لأن رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فإذا لم يسلم عاد الحق إلى المحل الأول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين إذا أبقى واختار الطالب فسخ العقد ماد حقه كما كان توضيحه أن الذمة تسمب بالأفلاس أما عندهما حكماً فن حيث أن التفليس والحجر يتحقق من حيث المادة وهذا ظاهر فإن الناس يمدون الذمة المفلسة ممية حتى يمدون الحق فيها ناوياً كما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فتمت مثبت حق التسخير كما إذا تلبس المشتري بالدين قبل القبض والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أجيل على مليء فليتبع فقد قيد الأمر بالاتباع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون مأموراً بالاتباع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الأفلاس لا يتحقق لأن المال فادورالح فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال إلى المحيل التوى لا يتمد به الاستيفاء (ألا ترى) أنه لو تمرد استيفاءه من المحتال عليه لم يبرج على المحيل بشيء ولا تصور للتوى في الدين حقيقة وإنما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون صالحاً للالتزام وبعد الأفلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت «فلسا لان  
الذمة خرجت من أن تكون علا صالحا للالتزام فيثبت التوى بهذا الطريق حكما وأما ذات  
المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالتقول قول الطالب مع  
يمينه على طمعه لانه متمسك بالاصل وهو المسرة ولا به الحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه  
ولو كان وهو حى يزعم انه مفلس فالتقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس  
فالتقول قوله مع يمينه على طمعه «توضيحه ان ذمته بالموت خرجت من أن تكون علا صالحا  
للالتزام وبه يتحقق التوى الا أن يكون هناك مال يخلف الذمة في ثبوت حق الطالب  
فيه فالمطالب يدعى هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجلنا القول قوله لهذا ولو كفل بالمال  
من غير شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برئا جيبا  
لان ابراء الكفيل اسقاط لاصل الدين وذلك موجب لبراءة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة  
لا تصح الا باعتبار مال واجب في ذمة الأصل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة  
الأصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الاصل لان ذلك صار عبارة عن  
الحوالة والمفط اذا جمل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه «توضيح الفرق ان  
الكفالة بشرط براءة الاصيل لا تكون اسقاطا لان أصل الدين يكون تحويلا الى ذمة الكفيل  
بالطريق الذي قلنا فاما ابراء الاصيل بعد الكفالة فيكون اسقاطا لاصل الدين والمطالبة تنبني  
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل  
والدليل على الفرق ما أشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له  
آخر على ان ابرأ الاول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه على ان ابرأ  
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ماملك الصبي التاجر فيما  
له على غيره كإبراء الاصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمالك في ذمته  
ابتداء ماملكه الصبي التاجر فيما عليه وبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس  
مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الاصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف  
ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة قبله الاصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر  
ما أقر لك به فلان من شيء فهو عي قعامت عليه ينة انه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم  
الكفيل الالم لان الثابت من اقراره بالينة كالثابت بالمائة وان شهدوا انه أقر بذلك قبل

الكفالة لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وإن كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما لما سبق الإقرار به على المقدر وإنما يكون ملتزما لما يقر به بعد المقدر بمنزلة قوله ما يقر لك كما أن قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

### باب ضمان ما يبيع به الرجل

(قال رحمه الله) وإذا قال الرجل لرجل يبيع فلانا فابايت به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا أن ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولأن جهالة ضمه لا يبطل شيئا من المقود وإنما الجهالة للنقضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في القعود وهذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما يبايع به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا ولم يوقت إلا أن في الوقت برامي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى إذا قال ما يبايع به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لأن هذا التعيد مفيد في حق الكفيل ولكن إذا كرر مبايعة في اليوم فذلك كله على الكفيل لأن حرف ما يوجب العموم وإذا لم يوقت فذلك على جميع المبر وأذا بايعة مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتسمي في كلامه ويستوى أن يبايعه بالتقود أو بغير التقود لأنه قال ما يبايع به من شيء وهو يجمع كل ذلك فإن قال الطالب بعت شيئا بألف درهم وتبضه مني فأقر به المطلوب وجدد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ بالكفيل بشيء حتى تقوم اليقينة على أنه يبايعه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله أنه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعة بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه بالإقرار المطلوب لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكر أجمعا يعني المطلوب والكفيل لم يكن على كل واحد منهما شيء فإذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لأن الثبوت بحسب الحجة فإذا قامت اليقينة ثبت في حقهما لأن اليقينة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لأن المطلوب مع الطالب تضاد فاعلى المبايعة في حال يملكه انشاءها فلها لو أنشأ للمبايعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما لا يملك انشاءه يكون مقبول الإقرار في حق الغير لا تنفاه التهمة بمنزلة التوكيل قبل الغزل إذا أقر بالبيع والطلق قبل انقضاء

العدة اذا أقر بالرجعة وتوضيحه انهما ان كانا صادقين فيما أقر به من المبايعة فقد تحقق السبب في  
 حق الكفيل وان كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة انشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا (ألا ترى) انه  
 لو قال قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا  
 لو قال به ما بينك وبين ألف درهم وما بمتة من شيء فهو على ألف درهم فباعه متاعا  
 بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المالا ان جعلا وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم  
 الكفيل من ذلك شيء لانه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا تلزمه الزيادة على ذلك ولو قال  
 اذابته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل  
 الأول دون الثاني لان كلمة اذا لا تقتضي العموم ولا التكرار وانما تناول المبايعة مرة فوجود  
 ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بايسته يما فانا ضامن بثمنه لان كلمة كلما تقتضي التكرار  
 فيصير هو بهذا اللفظ ملزما يجب بمبايسته مرة بعد مرة ولو قال به ولم يزد على هذا فباعه  
 لم يلزم الا أمر شيء لانه يشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه ولو قال متى بمتة يما  
 فانا ضامن لثمنه أو ان بمتة يما فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمسمائة ضمن الكفيل الاول  
 منهما لما بينا انه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار لان كلمة ان للشرط وكلمة متى للوقت بمنزلة  
 كلمة اذا ولو قال ما بايسته من زطى فهو على فباعه ثوبا يهوديا أو حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك  
 شيء لانه قيد الكفالة بمبايسته من الزطى خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته  
 فهو على فباعه متاعا أو قال ما بايسته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه  
 قيد الكفالة بسبب فلا تناول شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض (ألا ترى) ان المبايعة  
 تصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصى ولو قال ما دايتني اليوم من شيء فهو  
 على لزمه القرض وثمن المبيع لان اسم الدايئة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب  
 وجوب الدين (ألا ترى) ان الأمر بالكتابة والشهود جاء به اسم الدايئة وعلم الكل  
 فلورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايئه ونهاه عن مبايسته ثم يبايئه بعد ذلك لم يلزم  
 الكفيل شيء لان لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك  
 فهو غير مطلوب بشيء ولا ملزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه وتوضيحه ان بعد المبايعة انما  
 أوجبنا المال على الكفيل دفعا للقرع عن الطالب لانه يقول انما صدقت في المبايعة معه كفالة  
 هذا الرجل وقد اندفع هذا القروء حين نهاء عن المبايعة ولو قال ما بايسته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المباينة وأقام الطالب البيعة على أحدهما أنه قد باع  
المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمها جميعا ذلك المال أيهما كان حضر لأن الثابت  
بالبينة كالثابت بالمباينة والمال الذي يطالبان به واحد فينصب الحاضر منهما خصما فيكون حضور  
أحدهما كحضورهما فلا يكف إعادة البيعة عند حضور الآخر إذا كان القاضي هو الأول  
لأنه عالم بسبب وجوب المال على الذي حضر اذ هو باشر القضاء به على الأول وعلمه ينفي  
الطالب عن إعادة البيعة ولو قال من بايع فلانا اليوم يبيع فهو على فبإيه غير واحد لم يلزم  
الكفيل شيء لأن المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة فجاءه المقر له فانه لو  
قال لواحد من الناس على شيء كان امراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايتموه أنهم وغيركم  
فهو على كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما بايع غيرهم لأن في جهم المكفول له  
معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول الى  
المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لأن ما يلتزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزمه  
للآخر ولو اذن لبيده في التجارة وقال لرجل ما بايت به عبدى من شيء أبدا فهو على أو لم  
يقبل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايتم به لأن التزام المولى من عبده بحكم الكفالة صحيح كما  
يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كل ما بايت أو الذى بايت بخلاف ما لو قال  
إذا بايت أو أن بايت فهذا على الأول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد  
ولو قال ما بايت فلانا من شيء فهو على فأسلم اليه دراهم في طعام أو باعه شميرا بزيت فذلك  
كله على الكفيل لأنه قد باعه فان السلم نوع بيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا وكله  
بشوب يبيعه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندها لا يجوز لأن السلم غير البيع بل أن  
مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالتقود والله أعلم بالصواب

### باب الحوالة

(قال رحمه الله) ذكر عن شريح رحمه الله أنه قال في الحوالة إذا أفلس فلا توى على  
مال امرئ مسلم يريد به أن مال الطالب يمود فدلليهما أن بمجرد الإفلاس تبطل الحوالة  
قال وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كان رجل على رجل ألف درهم فاحاله بها فقد برئ الأول  
منها وقد بينا اختلاف العلماء رحمه الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (ففي الكتاب)

أشار الى حروف تلك لا تكتب ذكر - ق فلاز بن ملاز ان له على فلاز ألف درهم وقد أحاله بها على فلاز فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حرمها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول لفلان على ملاز ألف درهم وقد ضمنها عنه فلاز (ثم وجوه التوى) قد بينها فيما سبق (والجواب) بين الاجانب والاقارب في جميع أصناف الديون من التجارات والمهر والجنائيات وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من القدمة الاولى الى القدمة الثانية فيستدعى وجوب الحق في القدمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه أحاله بالمال على غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة النقص بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحويل من ذمته الى ذمة أخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه أن يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعامله بحسب ما يعامل به من الملازمة والحبس كما بيناه في فصل الكفيل (وفي هذا نوع اشكال) فان في الكفالة مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا توجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يؤديه وبعد الحوالة لا تبقى مطالبة المال على الاصيل فيدعى ان توجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء يطالب الموكل قبل أن يؤدي ولكننا نقول ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل يؤخر ذلك على المحتال عليه مفلسا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بمرض ان يتوجه عليه جمل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في ثاني الحال بل مطالبة مقصورة على الوكيل فكأن للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعل به وبيع كان ربحه له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه على المحيل ولكنه مؤجل لادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف فيه وربح كان الربح له لانه استرخ على ملك صحيح ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله بها على آخر قضائها اياه المحتال عليه فلما أراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كانت لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك على شيء فانه يقضى للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بأمره وادائه والمحيل يدعى لنفسه ديناً على المحتال عليه ليحمل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكراً فالتقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجود المال للمحيل عليه

فإن الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فلما المقيدة من وجه فتوكل بالأداء والقبض عرفنا أنه لم يوجد منه دلالة الإقرار بوجود المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الإنكار ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم على أن أبراهم فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالألف لأنه التزمه بالحوالة والمحيل كان أصيلا في النصف الأول كفيلا في النصف الثاني والحوالة بكل واحد منهما صحيحة وإن شاء أخذ الذي لم يحله بخمسائة لأن المحيل في هذه الخمسائة كان كفيلا وقد برئ بالحوالة من غير أداء وقد بينا أن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فإن ادّعاها المحتال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه لأنه هو الذي أمره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فإن ادّعاها المحيل رجع بنصفها على صاحبه لأنه كان كفيلا عنه وأداء المحتال عليه بأمره كأداء أدائه بنفسه وإلى المحتال عليه كأدائه إلى الطالب له ولو أدى إلى الطالب رجع بنفسها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله بهما على رجلين فله أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لأنها مضافا لحوالة في جميع ذلك المال إليهما إضافة على السواء فيقسم عليهما انقساما على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فإن اشترط أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أخذ بالألف أيهما شاء لأن كل واحد منهما التزم بجميع المال هنا في النصف عن الأصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فإذا أداهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في القرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في أصل الالتزام ولو كان لرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب به على رجل عليه مال فهو جائز لأن هذا أمر من المكاتب به على رجل له عليه مال فهو جائز لأن هذا أمر من المكاتب للطالب في أن يقبض ماله من غريمه له أولا ثم لنفسه وأمر للقرم بأن يؤدي ما عليه إلى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكاثر غير محتاج إليه في هذا الفصل فإن المكاتب لو أحال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة من المكاتب المقيدة وإنما يحتاج إليه في الفصل الثاني وهو ما إذا كان المكاتب هو المحتال عليه لأن قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لأنه لا فرق في حقه بين أن يؤدي ذلك المال إلى المحيل أو إلى المحتال والبعد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله على

واحد جازت الحوالة منهما كما يجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصي يحتال  
 بدين اليتيم على رجل أملاً من غريمه الاول فاحتال بذلك فهو جائز لازق هذا قريبان ماله  
 بالاحسن فان حياة الدين بملادة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو أملاً إظهار  
 للزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منهما نظراً من حقه والله أعلم

### باب الأمر بتقدي المال

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن يتقدمه فلان ألف درهم فتقدمها رجع بها على  
 الآخر لأن هذا من الأمر استقراض من المأمور وأنه لا يتحقق تقدمه عنه الا بعد أن يكون  
 المتقدم ملكاً له ولا يصير ملكاً له بالاستقراض منه فكانه استقرض منه الألف ووكل  
 صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أولاً لنفسه ولأنه أمره أن يملكه ما في ذمته بما يؤديه  
 من عنده فكان بمنزلة ماله أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من  
 عنده وهناك يثبت للأمر حق الرجوع على الآخر بما يؤدي فكذلك هنا وكذلك لو قال  
 اتقدم فلان ألف درهم له على أو قال اقضه عني كذا أو قال اقضه ماله على أو ادفع اليه الذي  
 له على أو ادفع عني كذا أو اعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله على فهذا كله باب واحد وكله  
 اقرار من الأمر أن المال عليه لفلان اما لقوله عني أو لقوله اقضه عني فان القضاء لا يكون  
 الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله وفه عني فان الايفاء يكون بعد الوجوب ولو قال  
 اتقدم عني ألف درهم على اتني ضامن لها أو على اتني كفيل بها أو على اتني كذا عني أو على اتني  
 قبلي فهو سواء واذا تقدمها ليه رجع بها على الآخر لانه صرح بالتزام ضمان المتقدم له أو اتني  
 بلفظ يدل عليه ويستوي ان تقدمه لدارهم أو تقدمها لدارهم أو باعه بها جارية أو غير ذلك  
 لأن بالبيع يجب التمسك بالبيع على شتمه وإليه يرجع الدارهم التي وجبت له عليه كما أمر به  
 فكان هذا وما لو دفع اليه درهم من الحاكم أو (الآخرى) من الطالب صير مستوفياً حقه  
 بهذه الطريق فاحلف ليستوفي من مالك قين أن يترك وإذا قال ارجع لي رطل ادفع الي  
 فلان ألف درهم قضاء ولم يقل عني أو قال اقض فلان ألف درهم ولم يقل على أنها لك على  
 فدفعها المأمور فان كان خيطاً للآخر رجع بها عليه لأن الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن  
 أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لأن كل واحد من الخليطين ينوب عن



صاحبه في قضاء ما عليه وان أدام بناء على الخلطة السابقة تلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي أمره كما ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وقول أبي يوسف الآخر رحمه الله يرجع على الأمر خليطا كان أو غير خليط لوجبهين (أحدهما) أن أمره بالدفع الى غيره بمنزلة أمره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الى كان له أن يرجع عليه فكذلك اذا أمره بالدفع الى غيره ولأن فعله في أنه فخر بترتب على أمره في التفصيلين واذا اعتمد في الاداء أمره فلو لم يرجع صار منورا من جهته والفرق مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء يبنى على الوجوب ولم يكن على الأمور شيء واجب للمدفع اليه ولا يستبرأ الأمر بذلك بل أمره انما يستبرأ في قضاء ما هو واجب على الأمر وكان اترازا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله انقض عنى سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا ان قوله انقض أو ادفعه اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد انقض ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد انقض ماله على والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الأمر للمدفع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بأن يملكه منى فتمت وطريق الرجوع عليه هذان مختلفان ما لو قال قضاء عنى اذا كان قضاء لما له على لان الاحمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز أن يستبرأ أمره بالدفع الى غيره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الى لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضه المال منه وهذا المعنى بوجوب أن يكون رجوعه هنا الى المدفوع اليه لانه هو القابض للامر منه دون الأمر ولو كان أمر بذلك ولده أو أخاه وهوليس في عياله فهذا وأمره للاجني بذلك سواء الا أن يكون أمره بذلك بمض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة ماله أمر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضى ما عليه يد من في عياله ويد هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع نفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك اذا أمر بمض من في عياله حتى أدى وكذلك الزوجة اذا أمرت بذلك زوجها فان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه وكذلك لو أمر به أجيرا له وانما أراد به التلميذ الخالص الذي استأجره مساهمة أو مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو أمر به شريكا له لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل

لمطلق الكلام على ما هو متبادر للناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم فان كان  
المأمور خليطاً للامر أو بعض من في صياله رجع المأمور على الامر باعتبار الخلطة التي بينهما  
فان ذلك بمنزلة التردد من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه لم يرجع الامر على القابض  
وان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصاً به فاما اذا لم يكن المأمور خليطاً للامر فلا اشكال على  
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يرجع على الامر وانما يرجع به على القابض وانما  
اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله فلي قياس الطريقة الاولى يرجع على الامر  
بمنزلة ما لو قال ادفعه الى وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس  
في نظره ما يدل على ان القابض يستوفي حقاً واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو  
امر خليطاً له أن يتقد فلا نعت ألف درهم نجية فقد عتبه الف درهم غلة أو نهرجة لم يرجع على  
الامر الا بمثل ما أعطى بخلاف الكفيل بالنجية اذا أدى بالتلة فانه يرجع بالنجية فان رجوع  
الكفيل محكم الالتزام (الآرى) نه لو وهب المال منه رجوع على الاصيل وانما التزم في ذمته النجية  
فاستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم إن ساعه الطالب فتجاوز بالتلة لا يجب أن يسامح الاصيل  
بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئاً وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء (الآرى) انه  
لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالاداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف  
درهم فأحال بها عليه رجلاً فلما استوفاهما المحتال قال المحتال للمحيل كان المال لي عليك فانما  
استوفيت حق نفسي وقال المحيل بل كنت وكيل في قبض مالى لم يكن لك علي شيء فالتقول  
قول المحيل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهراً كالمقبوض بذلك السبب فيكون  
مسكناً له ثم القابض يدعى لنفسه ديناً عليه حتى يجبس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه  
فان إحاطته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون القول قول المنكر  
ويؤمر بدفع المال اليه الا أن يثبت دين نفسه عليه ولو أراد المحتال عليه أن يمتنع المال من الذى  
أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بمد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه  
ففيه الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال أضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف  
ما لو قال أضمن له هذا المال عني فانه يكون اقراراً من رب المال بالمال لهذا لانه أمره  
بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بد وجوب المال عليه ولان قوله أضمن عني له بمنزلة  
التصريح منه ان القابض حامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يحتال اليك بألف التي لي عليك لم يكن هذا اقرا ابراءا للمال عليه ولو قال هو محتال عليك بألف درهم لتؤديها عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرا منه بوجوب المال عليه للمحتال واذا قال يحتال عليك بألف درهم لم يكن هذا اقرا منه بالمال ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه انزما له ولان كلامه محتمل وبالحتمل لا يكون له ان يتمتع من ايفاء ما التزم وان اداها وكان خيطا للأمر رجع بها عليه ورجع بها الأمر على المضمون له بعد ان يحلف انها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خيطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في تعلقه ما يدل على الأمر بالضمان فلا ثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لانه ليس هناك من للأمور التزام شيء للمدفع اليه (ألا ترى) ان له ان يتمتع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له أن يرجع بها عليه وهنا يقبل الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له أن يتمتع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما أدى اليه والله أعلم بالصواب

### باب صلح الكفالة

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وسها كفيل عنه بأمره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ابراء الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وبراءه من سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض لم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما أدى دون ما ابراء الاصيل عنه لان ابراء الاصيل فلا يتضمن التمايز من الكفيل ولا يتحول به أصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فانما يتمم تحول أصل الدين في ذمة الكفيل لينتقل بأداءه في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان يبرئ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل تسعة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراه الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل يلتزم المطالبة وبراء الكفيل يكون تصرفا في تلك المطالبة دون أصل الدين والابراء لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل ولو صالحه على مائة درهم على ان وهب لتسمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول عنه لانه ملك جميع الاصل وهو الالف بمضها بالاداء وبمضها بالمدة منه واليتمض معتبو بالكل وهذا لان المدة تخليق في الاصل فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى للطالب في ذمة الاصيل شيء ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يملكها بالمدة والاداء فيرجع بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعه اياه بشرة دنانير كان للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الالف ومن ضرورة صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح في غير جنس الحق يكون تخليكا كالبيع وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع فالجواب في الكل سواء ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو أدى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على شريكه في الكفالة فكذلك هنا ولو كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فأدى أحدهما ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك على مائة درهم على ان ابراه خاصة بما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف المؤدى وهو خمسمائة ليستوى به في الثرم فاذا استوفى منه بمض ذلك وبراء عن الباقي جاز كما لو عامل الاصيل بنفس ذلك ثم واده الكفيل بالابراء لا تكون براءة للاصيل وقد كان للمؤدى أن يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه في الرجوع على الاصيل بتسعة مائة ويثبت للكفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة فأيهما أخذ منه شيئا اقتسم المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيها في ذمته لاحدهما تسعة أعشاره وللآخر عشرة ولو صالح المؤدى صاحبه من الخمسمائة على عشرة دنانير أو كره حنطة أو عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا المقدار ويملك الكفيل الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ماؤا أداها بعينها الى المؤدى فيقيم كل واحد منهما الاصيل

بخمسة وأيهما أخذ شيئا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين طعاما  
 وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه  
 لأن ما أداه الكفيل يصلح أن يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متسلطا بجميع الطعام  
 (الآزري) أنه لو باعه بالطعام ثوبا كان به متسلطا جميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل  
 فهذا مثله ولو كان الدين ألف درهم وبه كفيلان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح  
 أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على أن يرثه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم أن  
 الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله إلى الطالب رجع على المكفول عنه بخمسة ولم يرجع  
 على الكفيل معه شيء ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لأن كل واحد منهما  
 كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه  
 إلى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فإذا صالح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار  
 ميراثه عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلًا عن الاصيل وإبراء  
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فإذا أدى القابض للمائة جميع الألف فأما أدى عن الاصيل  
 تسمة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفله عنه وذلك  
 مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لأن أداء كفيله عنه كأدائه بنفسه ولو  
 لم يكن هكذا ولكن الطالب أخذ الكفيل الذي أدى المائة واستوفى منه الألف كلها فله أن  
 يرجع على شريكه بخمسة لأنه دفع إليه المائة على أن يؤديها عنه إلى الطالب فإذا لم يقبل حتى  
 أدائها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفله عنه بخمسة وأدائها فله أن يرجع  
 عليه بتلك الخمسة أيضا ولو كان الكفيل صالحا لصاحبه على كرامة ودفعه إليه على أن إبراء  
 من حصته من الكفالة فهذا جائز فبما بينهما لا كفله بالخمسة وما أدى إليه يصلح أن يكون  
 عوضا عن الخمسة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله أن يأخذ بجميع  
 المال أيهما شاء فإن أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالألف فأدائها فانه يرجع بها فامة على  
 الكفيل الذي معه وبخمسة مع ذلك على الذي عليه الاصل أن شاء إلا أن يشاء الكفيل  
 القابض للطعام أن يرد عليه الطعام ويرد عليه خمسة مع ذلك لأن المؤدى للألف استوجب  
 الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسة لأنه تحمل ذلك عنه بأمره  
 وبالصف الآخر لأنه دفع إليه الطعام على أن يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسة إلى الطالب فإذا

لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسة أيضا إلا أن القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على أن يرى المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه بخمسة فإذا أكل الأمر إلى ذلك خير لأن معنى الصلح على التجوز بدون الحق فإن شاء قبض الصلح ورد عليه الطعام وإن شاء أمسك الطعام ورد عليه وعرضه وهو خمسة وإن شاء المؤدى للألف رجع بخمسة على الأصيل لأنه إذاها عنه بعد ما تحملها بأمره ورجع بخمسة على الكفيل الذي قبض الطعام إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه الطعام لما بينا (وحاصل فقه هذه المسئلة) أن الخمسة التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع بها على الأصيل لأنه صار مملكا إياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة إلا أن يشاء القابض للطعام أن يرد عليه الطعام لأنه قبضه منه على سبيل الخط والاعراض ولو صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها إليه على أن أبراه من حصته من الكفالة ثم إن الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير بإعطائها عن جميع المال وأداها إليه كان جائزا لأنه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فالتحق تعيينها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح عليكا منه لأنه لتمام معنى الرابطة اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذي صالح الطالب أن يرجع على الأصيل بخمسة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الأصيل بخمسة أيضا لأن الذي صالح الطالب قد يملك جميع الألف بهذا الصلح بمنزلة ما أدى إليه جميع الألف وكان له أن يرجع على شريكه بخمسة لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسة على الدنانير فيجمل ذلك الصلح بينهما كأنه كان بعد أدائه فيقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الأصيل بخمسة لأن أداء الكفيل المصالح الأول عنه كادائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الأصيل شاركه فيه صاحبه لأن الدين الذي في ذمة الأصيل مشترك بينهما ومائة قبض أحد الشريكين من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب ثم صالح الكفيل بمائة درهم على أن أبراه أو على عشرة دنانير على أن أبراه وقبض ذلك فهو جائز لأنه بالأداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسة والصلح من الخمسة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائزهما يتبعان الأصل بالألف تامة لهما صارا مؤدين عنه جميع الألف فإن كان الصلح بينهما على لدنانير فالألف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير متملكا للخمسة بما أدى فالصلح يصح بطريق التملك  
اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل  
بخمسة بمنزلة ما لو أدى الى صاحبه خمسة وان جرى الصلح بينهما على مائة درهم فالالف  
بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسة بالمائة  
ربا فالمؤدى للمائة لا يأخذ الا مقدارها وبراء مؤدى الف لصاحبه عما زاد على المائة لا  
يكون ابراء الاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل بخمسة وللآخر ان يرجع عليه بالمائة  
فاذا اقتضاء شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعتبارا ولو صالحه على عرض  
أو حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التملك ممكن والصلح قبل  
الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب للكفيل عن الاصيل بالكفاية كما يجب للطالب على  
الكفيل بمين في حق المطالبة (ألا ترى) ان الكفيل يطالب الاصيل بحسب ما تامله  
الطالب مع الكفيل ويجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبل الاداء وبصدده واذا كان الدين  
طعاما قرضا أو غصبا فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم خمسة على أن ابراء من خصومته  
فهو مثل الباب الاول لما بينا أن تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة ممكن فان أدى  
الذى قبض الدراهم والطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المؤدى للدراهم  
كان أصيلا في حق مدعيه ولأداء كفاية مدعيه بنفسه قد تم ملكه في حصته من الطعام  
بما أدى من الدراهم الى صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك ويؤدى للطعام كفاية عن  
الاصيل بالطعام وقد أدى فيرجع عليه بما بصر به عوضا عن صاحبه وذلك نصف الطعام  
فهذا رجعتا عليه بالطعام نصفين وان أدى الى مدعيه درهمين تسع تسع صاحب الاصيل  
بالجميع لانه كان كفاية عنه بجميع الطعام وقد أتت فيرجع على الكفيل الذي قبض الدراهم  
بنصف ما أدى الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذي كان كفاية عنه  
ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك الا ان يشاء التقاض للدراهم ان يرد الدراهم  
لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه  
رد نصف الطعام ويكمله عليه كانه أن يلزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم ان شاء  
وان شاء الكفيل الذي أدى الطعام تسع تسع صاحب الكفاية بجميع الطعام ليؤديه عنه الى الطالب  
فاذا لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك أيضا الا أن يشاء التقاض للطعام

أن يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فيثبت يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف  
الطعام فالقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقيهما وإن كانا كفيلين عن رجل بمائة  
درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بهائم أن أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة  
دراهم علي أن أبراهم صالح الطالب الذي قبض الشرة على خمسة دراهم وأداها اليه فانه  
يرد تسعة ونصفا على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المؤدى  
للشرة انما أداها الى صاحبا على أن يؤدي عنه الشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفله عنه  
الا درهمين ونصفا لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه  
متحمل عن صاحبه فرفقا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفا وصاحبه  
انما يرى مما بقي بإبراء الطالب لان عند اتحاد الجلس يتمدد تصحيح الصلح بطريق المبادلة  
فهذا يرجع المؤدى للشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدي عن الاصيل  
درهمين ونصفا حكما فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل  
صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز بطريق الاسقاط لما وراء الشرة  
مما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان أدى الكفيل الذي أخذ الشرة الى الطالب  
المائة درهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه شيء وقد صالح الاصيل على ما أخذ منه من  
الشرة وصار ببراءة عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه شيء عند الاداء والكفيل معه انما  
استفاد البراءة ببراءة الاصيل لا بآدائه لان براءة الاصيل على أي وجه تكون تتضمن براءة  
الكفيل ولو أدى الكفيل الآخر المائة كان له أن يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما  
وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤديا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر  
بين الكفيل الآخر وبين الاصل صلح تأنى له لما المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر  
بما أدى عنه فالكفالة هو تمام الحجة من حيث صلاحه أولى وقد كان كذا لان الاصيل  
بالخمسين الاخرى. إذا لم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه  
كان صالحا على عشرة دراهم. فثبت مما بين هو الذي كفله. عنه ونصفه. كذا  
به صاحبه على أن يكره. هـ. يؤدي. فإذا بقى كذا هـ. يرجع عليه بنصف تلك  
الشرة وهو خمسة وتسليم الحصة الاخرى للصالح لان الكفيل الآخر لم يرجع عليه  
بخمسين كان له أن يرجع بذلك على الاصيل ولا صلحه معه على هذه الحصة وبراءة اياه.



مما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع  
 الكفالة فهو جائز وأيهما أدى بالكفالة المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشئ إلا  
 بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح قد أبرأه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو  
 أبرأه من ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الاداء وان شاء رجع  
 على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه اذا كان قبض تلك الخمسة ليؤدي الى الطالب  
 ماتمحل من الاصيل ولم يؤد شيئاً وانما أداء الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها  
 منه ولا يتبعان بشئ لما بينا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل الا بخمسة سوى  
 الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل  
 وهو ما أبرأه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان  
 شاء رجع بها على صاحبه لما بينا وان لم يؤد واحد من الكفيلين المال ولكن أدى الاصيل  
 رجع على الكفيلين بعشرة دراهم بينهما لانها استوفيا لعشرة منه ليؤديا عنه ماتمحلان من الدين  
 ولم يوجد ذلك حين أدى هو المال بنفسه فكان له أن يرجع عليهما بتلك العشرة ولا يرجع  
 بما زاد على ذلك لان وجوعه عليهما بحكم استيفائهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه ولو صالحهما على  
 ثوب ودفعه اليهما ثم انه أدى للمائة الى الطالب رجع على كل واحد منهما بقبض نصف  
 الثوب منه في حكم المستوفى الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدي عنه حق  
 الطالب فاداً لم يفعل ولكن أداها صاحبه وقد كان كفيلاً عنه بها كان له أن يرجع بتلك  
 الخمسين عاه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه يحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد أداها  
 فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤد شيئاً إلا أن يشاء  
 الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاهما عنه ليؤديها عنه فاذ لم  
 يفعل حتى أدى هو بنفسه الى الكفيل المؤدى عنه كان ذلك بمنزلة أدائه الى الطالب فيرجع  
 بها على الذي لم يؤد شيئاً إذ الذي لم يؤد شيئاً صار مستوفياً بطريق التجوز بدون الحق فيتخير  
 لذلك ولو لم يؤد مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع  
 على شيء يملكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدى للعشرة  
 الى الطالب بأربعين درهماً وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما بقبض نصف  
 الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي

لم يؤد إلى الطالب شيئا وانما برى هو عن تلك الحسن ببراء الطالب امام فكان للاصيل أن يرجع عليه بتلك الحسن الا أن يشاء هو رد نصف الثوب عليه والمودى للشرة كان في حكم القايض الحسنين منه أيضا على أن يؤدى ذلك عنه وانما أدى اليه عشرة فزاد على الشرة انما برى الاصيل انه ببراء الطالب فيكون له أن يرجع على المودى للشرة بقدر الاربعين لذلك ولا يرجع للمودى للشرة على شريكه بنصف الشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه الشرة وزيادة فكيف يرجع بشئ منها على شريكه ولو لم يؤد شيئا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكميئين بخمسين درهما إلا أن يشاء رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم للمستوفى للحسين منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكميئين على عشرة دراهم وكان أحد الكميئين صالح الطالب على أربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحب الدرهمين اللذين أدى عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما أدى عنه الى الطالب إلا أربعة فانما برى عما زاد على الأربعة ببراء الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة دراهم ولم يؤد عنه شيئا وانما برى هو من حصة صاحبه ببراء الطالب ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان أحدهما صالح الطالب على دراهم على ان أبرأه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشئ لانه انما أدى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الحسنين بالصلح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه بشئ ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة وأربعين درهما وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا للحسين درهما من الاصيل على أن يستفيد الاصيل البراءة من حق الطالب بإدائها ولم يوجد ذلك فالتدبى صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الحسنين والآخر لم يؤد عنه شيئا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما واذا كف رجل بمال أو جل ثم فاوز رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شئ أما عند أبي يوسف ومحمد ورجهما الله فلان عقد المعاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة ان لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلًا عن صاحبه فيا يجب على صاحبه بسبب مباشرة بعد

الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة  
لا بحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضي المدة فيبقى المال عليه بسبب  
الكفالة وقد كان قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا عن مؤجل ثم فاض رجله ولو كفّل  
بالمال مؤجلا وهو معاوضة ثم طارقه أو صار شريكه فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قوله أبي  
حيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع  
بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره ويجب على الآخر بحكم  
الكفالة عنه فيفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا  
عن مؤجل ثم نقضها الشركة فان اداعا الشريك قبل القرفة أو بعد ما كان له أن يرجع على الذي  
أمر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك في وجوب المال عليه والأداء الى الطالب  
فكنتك في الرجوع على الاصيل وهذا لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد  
من الشريكين وجب أيضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي أمر أحدهما بالكفالة لان  
أمره أحدهما كأمره إياها فانها بمقتضى المعاوضة صاروا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعد موت  
الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كان مات قبله فان مات المقاضى الذي لم يكفل قبل حل  
الاجل فالمال يحل عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحى منهما لان الاجل كان  
باتفاق حق كل واحد منهما إلا أن الميت استغنى عن الاصيل بموته والحى يحتاج الى ذلك  
والميت لا يتنعم ببقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تبسط في التركة ولحق ينتفع  
بالاجل فيبقى الاجل في حق الحى منهما دون الميت وحلول المال على الميت منها بعد الموت  
لا يوجب حوله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة العنان والمصارفة  
إذا كفّل أحدهما بمال أو نفس لم يلزم شريكه منه شيء لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في  
التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على أحدهما بمباشرة سببه يكون الآخر كالاجني فيه  
فلا يطالب بشيء منه وإذا كان لرجل على رجل حنطة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح  
المكفول عنه على دراهم أو عرض أو مكيل أو موزون بدا يسد فهو جائز لان ما يرجع به  
الكفيل على الاصيل ليس يسلم فان السلم اسم لما يجب بمقتضى السلم وهذا انما يجب للكفيل على  
الاصيل بمقتضى الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم (الآوى) أنه لو كفّل ببذل الصرّف أو برأس  
مال السلم وأداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل أن يرجع به عليه جاز ذلك لان ما يرجع به

الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالاتزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالاداء عنه فا يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببديل القرض صحيح ولو كان شئ من ذلك نسيئة لم يجوز الا الطعام لان ذلك يكون ديناً بدين فاما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لامبادلة هنا بل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه \* فان قيل فأن ذهب قواكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم \* قلنا هو في حكم القرض وأما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بمقدار ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم بمنزلة الاعارة وهو غير موجود فيما وجب بمقدار الكفالة فلهذا صح تأجيله فيه ولو صالحه على شئ قبل أن يؤدي كان جائزاً لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يؤدي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان أدى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله (ما خلا خصلة واحدة) وهي ما اذا كان صالحه على طعام أقل من ذلك فانه لم يرجع الا بمثل ما أعطاه لان هذا كان منه اسقاطاً لبعض حقه واستيفاء للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما أوفاه وفيما سواه كان الصلح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما أخذه من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضى عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل أن يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا أوفاه الطعام حقيقة ولو أخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل أن يؤديه ثم أداه كان التأجيل صحيحاً لانه استوجب المال عليه بمقدار الكفالة قبل الاداء والتأجيل في الدين بصد وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم اقترقا قبل أن يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام ديناً فاذا صالحه على دراهم كان ديناً بدين فلا يكون عفواً بصد المجلس والدراهم لا تمين بالتمين ما لم تقبض وكذلك لو صالحه على شئ بنير عينه مما يكال أو يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر حنطة الى أجل فهو جائز لانه لامبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكر وأجله في ذلك للنصف وذلك مستقيم والله أعلم

### باب الكفالة والحوالة إلى أجل

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى أجل مسمى ففرضها رجل عنه الى

أجل دون ذلك أو أكثر منه أو مثله فهو جائز على ماسي أما إذا لم يسم الكفيل شيئا فالمال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الاجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضا وأما اذا كفّل به الى مثل ذلك فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة وأما اذا كفّل به الى أجل دون ذلك فلاه لو كفّل به حال ثمره المال في الحال لان الاصيل لو أسقط الاجل لثمره المال في الحال فكذلك الكفيل وكفّالته على أن يؤديه حالا بمنزلة اسقاط الاجل فاذا جاز في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفّل به الى أجل أكثر من ذلك فلاه لو كان المال حالا على الاصيل فكفّل به الكفيل الى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد حل الاجل فكذلك اذا كفّل به الى أجل أكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلًا الى سنة فهو جائز والتأخير عنهما جميعا لانه أضاف التأجيل الى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا أجل الكفيل سنة لان التأجيل هنا غير مضاف الى أصل المال بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الاصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل الى أجل مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لانه أضاف التأخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولان التأخير تصرف من الكفيل باسقاط حق المطالبة الى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (ألا ترى) أنه لو صالحه على ثوب أو أبراء عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الاجل كما لو أجله بعد الاداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الاصيل سنة فهو تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الاصيل بها حالة اعتبارا للتأجيل بالابراء فكما أن ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التأخير وبعد ما أخر الاصيل اذا أدى الكفيل المال قبل الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وان كان أخر الكفيل سنة ثم أداه الكفيل قبل الاجل كان له أن يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل (ألا ترى) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء

بخلاف ماسبق والكفالة بالقرض الى أجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجري  
 النيابة في أدائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى أجل وعلى المكفول عنه حالا لمسا بينا  
 أن الكفيل اما التزم للمطالبة بالمقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل  
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وآخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تأخير عن الكفيلين  
 لان أصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار مافي ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيها هو بناء عليه  
 (الأتري) انه لو أبرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان أخر عن الكفيل الاول فهو  
 تأخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال اعتبار التأجيل بالبراء وهذا لان  
 المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتأجيل في  
 حق الكفيل الاول يكون تأجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل  
 بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد  
 فالل على الكفيل الى أجله بمنزلة ما لو كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان  
 الاجل انما سقط حكما للمقد وقد انتقض المقد من الاصيل باستحقاق العبد فكالمال عليه  
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري بسبب بقضاء قاض لان الرد بالميب بقضاء التراضي فسخ  
 للمقد من الاصيل ولو رد بغير تراض قاض ولم يسم أجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا  
 بمنزلة الاقالة بمنزلة المقد الجديدة فاعتمد التراضي الا انها جلت فسخا فيما بين المتعاقدين  
 فيما هو من أحكام المقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم  
 الاجل هذا بمنزلة عقد مبتدأ فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاء الالف  
 معجلة نهجرة فوجدناها ستوقه فرحما عليه كان المال عليه الى أجله لانه تبين انه ماصار قابضا  
 لديه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا لم يصرقابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان  
 وجدها زيوفا فردها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد بسبب الزيف فسخ للقبض  
 من الاصل بدليل أن الراذ يفرده وان يرجع بموجب العقد والمقد لا يوجب التسليم مرتين  
 فلو لم ينتقض القبض من الاصل ما كان له أن يرجع بموجب المقد وهذا لان الزيف غير  
 الجبذ التي هي دين في القيمة فالمقبوض انما يكون حقا له على أن يتجاوز به فاذا لم يتجاوز به  
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقا له وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا انعدم  
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين أعطاه المال أطعمه انها زيوفا فهو جائز لانه تجوز

بدون حقه فيصير الكفيل به قابضاً دينه ولا يحمل هذا مبادلة للاجل بالصفة لانه كان من غير شرط بينهما وانما تحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجواد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل الى أجل أو حال فأت المحتال عليه مفلساً رجع المال على الكفيل الى أجله لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً على ما بينا فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفّل رجل عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز لان هذا هو الشرط لما جاء في الحديث الشرط أملك أي يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على الاصيل لان المال عليه حال وقد كفّل هذا الكفيل عنه بأمره ودأؤه يرجع به على الكفيل الآخر حتى تمت سنة أخرى لان المال عليه مؤجل اني سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما أن الطالب لا يطالبه بذلك إلا بعد سنتين فكذلك لا يؤدي عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشيء منه حتى تمتى السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبداً بالمال وسلمه اليه برئ الكفيل من الكفالة لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بدين غير قضاء قاض لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدئ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض أو استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينسخ العقد من الاصل في حق الكل فيود ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعاً واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة أو الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل وهي على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحوّل أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقاً له وهو حتى يحتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل وان مات المحتال حل المال عليه لانه استثنى عن الاجل بموته فان لم يترك وقاه رجع المال الى المحيل فان كان الى أجل فهو ضيق الى ذلك الاجل وان لم يكن له أجل فهو حال عليه لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مناساً فدهاء كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم قرض ولا مطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالألف التي للمطلوب على الآخر اني سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بمقد

الحوالة والواجب بمقد الحوالة كالواجب بمقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس  
 للمحيل أن يأخذ المحتال عليه بالألف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك  
 المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على أخذها لو كانت عيناً له في يد  
 المحتال عليه فكذلك اذا كانت ديناً في ذمته وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجوز لان حق  
 الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف  
 بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقاً وانما التزمها مقيدة بذلك  
 المال فاذا سقطت عنه بالبراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبة بشئ (لا ترى) أن الحوالة لو كانت  
 مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه  
 دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الترماء وعلى قول زفر  
 رحمه الله الطالب أحق به من الترماء لانه بمنزلة الموهون وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما  
 أُمِيناه من شرح الزيادات ولو أحوال رجل رجلاً على رجل بألف درهم الى سنة ثم ان المحتال  
 عليه ترك الاجل وجعلها حالاً كان ذلك جائزاً لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو أسقط  
 الاصيل الاجل قبل الحوالة فان أداها لم يرجع بها على الاصيل المحيل حتى يمضي الاجل لان  
 اسقاط الاجل صحيح في حقه لا في حق المحيل ولو كان ديناً للمحيل على المحتال عليه ثم ان  
 المحيل قضى "ان من عنده كان له أن يرجع بها على المحتال عليه ونيس هذا بطوع منه لأن  
 أصل دينه بقي دلياً للمحتال عليه الا أنه لا يطالبه به لاستناله بحق الطالب فاذا زال ذلك  
 الشغل بأد قضاء المال من عند نفسه دل له أن يرجع بها على المحتال عليه وانما لم يجعل هذا  
 تطوعاً منه لانه قدس به تخليص ذمته عن حق الترماء بخلاف ما اذا قضاء عنه غيره فانه يكون  
 متدعياً في نفسه ما ذكره اؤدى تخليص ذمته وهو نظير تمييز للرهن اذا  
 قضى الدين لم يكن متبرعاً فيه بخلاف ما اذا قضاء غيره ودان المؤدى متطوعاً كان المال  
 الذي عليه له لاسقوط دين اصاب عنه ببراء التطوع كسقوطه بأداء نفسه ولو أحوال رجل  
 بملأه الصغير دلي رجل ان رجلاً لم يجوز وكذلك رخصي لان الحوالة ابراء الاصيل والاب  
 والرخصي لا يمكن ابراء في دين الصغير وكذلك لو كبل ادا لم يفض اليه او كل ذلك  
 والمراد الوكيل بالتبض لانه ثابت في الاستيفاء وقبول احوالة براء للاصيل وليس باستيفاء  
 فاما الوكيل بالمقد اذا أحوال رجل على رجل بما الى أجل ثم ان المحتال عليه أحواله على آخر الى



أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل لم يكن له أن يرجع على الطالب حتى يقبض الطالب ماله لان  
 بالحوالة لم يصير الطالب مستوفيا شيئا والمال بمرض العود على الأصيل فانه تنفس الحوائثان  
 بموت المحتال عليه عليهما مفلسين ولو احتال رجل على رجل بمال الى أجل ثم مات المحتال  
 عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الترماء وقسمته تأخير بمد الاجل لم يكن للطالب  
 أن يرجع على الاصيل حتى ينظر الى ما يصير أمره لان الحوالة باقية بمد موت المحتال عليه  
 مليا فان تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب  
 على الحيل في المطالبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب الأمر بالضمان

(قل رحمه الله) وإذا أمر رجل رجلا أن يضمن لرجل ألف درهم وليس بخليط له فضمها  
 له فهي ذممة الكفيل يأخذها الطالب لانه التزمها وهو من أهله والمضمون ما يكون لازما  
 في ذمته ويكون هو مجبرا على أدائها فذا أداها لم يرجع بها على الأمر لانه لم يأمره أن يضمن  
 عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانا عليه وهو قمر بن حنيفة وعمر بن محمد رحمهما الله وهو قول  
 أبي يوسف الاور رحمه الله ثم رجع خنثا يرجع بها على الذي أمره لأن أمره اياه بالضمان  
 بمنزلة الاعتراف منه أن مال عليه وانه ياتزم المطالبة عليه سر الله ويستطيط الطالب عنه بالاداء  
 وقد بيناه المسئلة فأعادها في التبريع ولم يذكرها فيما سبق فقال ان مال الكفيل اني لم  
 أضمن لك دينا كان لك على أحد واما ضمانتكم فلا لم يكن هي ولا على غيره فان الطالب  
 لا يكلف شيئا ولا يطلب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان ولكن كان  
 الكفيل يؤخذ بالضمان باقراره أو بالبيضة التي قامت له الطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي  
 ضييع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد وهذا لان مطلق العقود الشرعية  
 محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه ضمانها أن يكون ملتزما للمطالبة  
 بما هو واجب على الأصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجع عما أقر به أولا  
 فيكون رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال فلان  
 على فلان ألف درهم وأنا بها كفيل عنه بأمره وأنكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب  
 بالمال ولا يرجع به على أحد اذا أدى وكذلك لو قال رجل لا خرا كفل فلان بألف درهم

فقل أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر أنه قال احتال عليه بألف درهم  
فالل لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحالة وليس على الأمر من ذلك  
شيء لانه أمره بالكفالة عنه وليس من ضرورة أمره إياه بالكفالة والحالة وجوب أصل  
المال عليه لان الكفالة والحالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الأمر فلان تجوز  
بالمال الذي على غيره فلان ويحتمل أن يكون الأمر رسول ذلك المطلوب إليه أو فضولاً  
أمره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الأمر عبداً أو مكاتباً أو صبيّاً  
وان كان المأمور صبيّاً ناجراً لم يجب عليه الضمان لانه ليس من أهل الالتزام بالكفالة سواء  
كان أسال على الأمر أو غيره وان كان المأمور مرتداً فإن أسلم فضمانه جائز عليه وان قتل  
على الردة فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة  
موته فقول ان رجع مستأنفاً أخذناه بالغيان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح  
فان رجع مسلماً لان المرتد لا يعطى الامان واذا خرج مستأنفاً قتل على الردة ان لم يسلم وكان  
الضمان باطلاً عند أبي حنيفة رحمه الله واذا قاتل رجل لآخر ضمن فلان ألف درهم التي له  
على أو قال أحت فلان عليك بألف درهم له على أو قال ضمن فلان ألف درهم التي له  
لك على أو قال على أئى ضامن لها أو قال على أئى كفيل بها أو قال على أن أؤديها اليك  
أو قال على أن أؤديها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الأمر اذا أذاه لان في  
كلام الأمر تفسيراً بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا أمراً منه للمأمور في ذمته  
مما يؤديه من ماله أو التزاماً له ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه  
اذا أدى واذا أمر رجل خليطاً له أن يضمن لفلان ألف درهم فضمنها له والأمر مقر بأن  
الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الأمر استحساناً لان الخلطة بينهما تقوم  
مقام تصريحه بالأمر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤديه عنه ما عليه  
ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله ضمن فلان عني والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه  
ويعطيه ويديته ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنته الكبيرة اذا كان  
في عياله لانه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضماناً وكذلك ان أمر  
الابن أباه والابن كبير في عياله أيه أو المرأة زوجها فهو مثل ذلك كل واحد منهما يحفظ ماله  
يد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم كانت للمعيل

على المحتال عليه فأدائها فقال الحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالتقول للمحيل لأن وجوب  
 المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحالة  
 احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيله في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده  
 استقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل  
 ولا يثبت مع الاحتمال إلا أدنى الأمرين وهو أن يكون المحتال وكيله للمحيل في قبض المال  
 فإذا قبضها أمر بتسليمها إليه حتى يثبت حين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له ألفي  
 التي لي عليك أو اكفل له بألفي التي لي عليك لأنه ليس في كلامه إقرار بوجوب المال  
 للطالب على الأمر ويحتمل أن يكون وكيله في قبضه من مديونه ولو أن رجلا أتى خليطا  
 له فقال اضمن لفلان ألف درهم فضمنها له وأداها إليه فلا أمر أن يأخذها من المضمون له  
 وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكتيل أن يمتنع من دفعها إلى المكفول لأنه ليس في  
 كلامه إقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين الأمر وبين الضامن لا يثبت وبين  
 المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الأمر فهذا كان  
 المضمون له وكيل الأمر إذا قبض المال أمر بالدفع إليه وليس للضامن أن يمتنع عليه من دفعها  
 إلى المضمون له لأنه التزمها له بمقد الكفالة إلا أن يحضر الأمر فإن حضر وادعى أن المال  
 له على الأمور كلف إقامة البينة على ذلك والاحلف للأمور وبرئ منها فإذا حلف برئ  
 من حق الأمر والمضمون له وكيل من جهته وبرائه عن مطالبة الموكل توجب البراءة من  
 مطالبة الوكيل ضرورة لأنه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج إلى إثباته بالبينة وإذا لم يكن له بينة  
 فالتقول قول المنكر مع يمينه ولو كان الأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزا لأنه التزمه  
 بمقد الكفالة والمال للمكفول له دون الأمر لأن المكفول له لا يمكن أن يجعل وكيله للأمر  
 هنا فإن ذلك لا يكون إلا بعد وجوب المال للأمر على الأمور وليس في لفظه ما يدل على  
 ذلك ولا يثبت بينهما بدل على أنه إنما ضمن المال له وكان هذا التزاما من الأمور للمكفول  
 له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لأنه لا سبب بين  
 الأمر وبين الأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على أن الأمر  
 إنما أمر الأمور بالضمان عنه فهذا لا يرجع عليه شيء إلا في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله  
 على ما بينا والله أعلم بالصواب.

## باب تكميل القاضي في الدعوى

(قل رحمه الله) وإذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضي فأنكره وسأل المديعي أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بنتا حاضرة أخذ له منه كفيلا مرفوعا بنفسه ثلاثة أيام وفي القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى لا يجب شيء على الخصم ليكون الدعوى عبرة احتملا للصدق والكذب وفي الإجماع على إعطاء الكفيل إلزام شيء أباه وإنما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فإن القضاء يأمرهم بأخذ الكفيل من الخصوم من غير تكبر منكر ولا زجر زاهر وفيه نظر للمدعي لأنه إذا حضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفى شخصه فيعجز المدعي عن إثبات حقه عليه وفي أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعي ولا ضرر فيه على المدعي عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستخلف عند طلب المدعي بعد انكاره وإن لم توجه له حق في تلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعي من غير ضرر فيه على الخصم إذا كان محتافا إنكاره وكذلك الأشخاص إلى باب يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعي فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل مرفوعا لأن مقصود المدعي لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذير بثلاثة أيام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا إلى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم مجلس بنفسه كل ثلاثة أيام وإن كان يجلس في كل يوم فربما يمرض للمدعي عارض فيتمتع الحضور في المجلس أو المجلسين وإنما أخذ الكفيلين لنظر المدعي فيؤخذ الكفيل على وجه لا يؤدي إلى التمنت في حق المدعي وإن قال يبتى غيب لم يأخذ له منه كفيلا لأنه لا فائدة في أخذ الكفيل هنا فالتائب كالمالك من وجه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعي استخلاف الخصم يمكن منه في الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك أن أقام شاهدا واحدا لأن بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعي شيء كما يثبت بنفس الدعوى وإن قال لا يثبت لي وأنا أريد أن أحلفه فخذ لي منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه يستعطفه مكانه لأن حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضي مأمور بفصل الخصومة في أول أحوال الامكان وذلك في أن يستعطفه الحال يكون المدعي طالبا لذلك فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وإن قال يبتى حاضرة فخذ لي منه كفيلا فقال المطلوب له ولي كفيل فاه يأمر الطالب أن يلزمه أن أحب حتى يحضر شهوده لأن الملازمة فعل متعارف قد كان على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على أبي بن كعب  
رضي الله عنه وهو يلزم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة أن يقعد في موضع ويقعد  
إلى جنبه فإن ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دية عليه ولكن (تفسير الملازمة)  
أن يدور معه حيثما دار فإذا دخل على أهله قعد من يلزمه على باب داره وإن كان يخاف  
أن يهرب من جانب آخر فلما أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل  
معه ليلزمه إذا المقصود هو الأمن من هروبه والتكن من احضاره إذا أحضر شهوده  
ولا يحصل الإبدالك وإن أحب أن يستحقه فعل لأن الميمن حتى الدعوى قبل المدعى عليه وله  
فيه غرض صحيح وهو التوصل إلى حقه في أقرب الأوقات بنكوله وفيه اختلاف بين  
أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضي للخفاف رحمه الله ولا ينبغي  
أن يسجنه لأن الحبس أقوى العقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن  
يثبت المال عليه وإن قال الطالب خذل من كفيلا بالمين التي ادعيتها بيده أخذ له كفيلا بها  
أيضا لأنه لا يتمكن من إقامة اليانة إلا بإحضار المين وربما يخفى بها الخصم ولا وجه لاجراجها  
من يده قبل إقامة المدعى حجه وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وإن كان  
الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحدا جاز لأن المقصود حاصل وإن أراد الطالب كفيلا بنفسه  
ووكيلا في خصومته فإن القاضي يأمر للطالب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لأن  
الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بنفسه ويهرب فلا يتمكن للمدعى من إثبات حقه بالينة على  
الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على إعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الأصح لأن المدعى  
عليه يقول أنا أهدى إلى الخصوم من غيري خصوصا في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل  
ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به إذا حضرت في الإجبار على إعطاء الكفيل اضرار به  
والقاضي ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فإذا أراد الطالب أن يكون ضامنا  
لما قضى له عليه فإن القاضي لا يجبر الطالب على ذلك لأن بعد إثبات الدين لا يجبر الخصم على  
إعطاء الكفيل به قبل إثباته أولى وهذا بخلاف ما إذا كان المدعى عينا فإن هناك لا يتمكن  
من إثبات المدعى إلا بإحضار المين وهنا يتمكن من إثبات الدين عند إحضار الخصم وإنما  
الكفيل بالمال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم توجه له مطالبة بالمال قبل إثباته فكيف يجبر  
على إعطاء الكفيل به وإن ثبت القاضي مع الطالب رسولا يأخذ له كفيلا فكفل به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضي فكفل عنه ثم رده الكفيل الى الطالب رى لان الكفالة كانت له وقد أوفاه عنه حين سلم نفسه انضم اليه وان كانت الكفالة للقاضي أو لرسوله الذي كفل له وقال زفر رحمه الله رى لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعا فانها تنبئ على دعواه ولكنها قول المقصود لا يتبرع مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضي أو الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له نفسه الى ثلاثة أيام قضيت الطالب فالكفيل على كفالاته حتى يدفع صاحبه اليه ويرأ منه لان التزام التسليم اليه لا يبرأ بمضي الوقت بدون الوفاء بما التزم والسيد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوبوا كان أو طالبا والمستأنن والذي والمرئ في جميع ذلك بمنزلة الجرم المسلم لان الكفالة بالنفس تنبئ على الدعوى والدعوى صحيحة من هؤلاء وطههم وان قدم رجل مكاتبه الى القاضي وادعى مضي أجل الكتابة وقال بنتي حاضرة تغدئ منه كفيلا بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقا قوما يصح التزامه بالكفالة (الآ ترى) أنه لو كفل عن المكاتب لمولاه بسبل الكتابة الذي عليه لم يجر ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلا بنفسه في دعوى ذلك قبله (الآ ترى) أن المكاتب يتمكن من أن يعجز نفسه فلا يطالب بشيء من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده تاجر دعوى وعليه دين أو لا دين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولو ادعى المكاتب قبل مولاه ديناً فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجه قبل غيره (الآ ترى) أنه لو كفل كفيل بالدين الذي له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه ديناً وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق غرمائه وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له من مولاه كفيل لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين وان ادعى رجل دعوى والمدعى عليه محبوس في حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من السجن حتى يخاصمه فقال الذي حبسه خذ لي منه كفيلا بنفسه فيما لي عليه فانه يخرج له ويخاصمه وهو معه حتى يرده الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه لانه في يده وهو محبوس معناه انما يخرج مع أمينه وهو في السجن محبوس في بد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض للطالب هنا في المطالبة بالكفيل سوى التمتع فلا يجبهه القاضي الى ذلك وقال أبو يوسف وعمره الله في الكفالة بالنفس لا يحمل لها أجلاً انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضي

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضي في أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى في شيء بعينه نجت أن يترتب عليها المطلوب وكانت غير معينة وضمتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا وجعلته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على المدعى وقد بينا انه يأخذ كفيلا تلك المدين ولكن المقصود ربما لا يتم بأخذ الكفيل بأن يسيها الخاصم ولم يعرف الشهود أو أضافها فلا يتمكنون من أداء الشهادة فان كان ذلك مما يعرفه الشهود أو بما لا يمكن تعيينه أصلا لم يصفه على يدى عدل لان النظر يتم بأخذ الكفيل بمحض من ذلك الشيء وأما المقار فليس فيه كفالة ولا يوضع على يدى عدل حتى يقيم البيعة لان تعيينه غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لأقامة البيعة وإنما إقامة البيعة بذكر الحدود فان قامت بيعة وكانت أرضا فيها نخيل تمر فلا بد من أن يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما أقام البيعة قد ثبت حقه من حيث الظاهر (الآ ترى) انه لو قضى القاضي له قبل أن تظهر عدالة الشهود بمدقضاؤه فن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا يتمكن المطلوب من استهلاكه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتيق والطلاق وجميع أجناس حقوق العباد مما لا يندرى بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أقر بمالى أو ينكره فانه ينبغي للقاضي أن يسأله عن ذلك لينظر المدعى انه بماذا يماسه الناس فان أنكر قال للمدعى أحضر بيتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعى أحضر البيعة لان الساكت بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعى بيعة وطلب يمينه فان كان أنكر استعطفه القاضي له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن القاضي لا يستعطفه ولكن يجسه ليتجنب خصمه لان الاستحلاف لترجع جانب الصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن القاضي يستعطفه لان سكوته قائم مقام الانكار شرعا حتى يقبل عليه البيعة بمد سكوته فكذلك يرض الخمين على الساكت حتى يقضى عليه بالانكول لحق المدعى ولا ينبغي للقاضي أن يجسه حتى يقر أو ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شيء بمجرد سكوته فلا يماقه بالحبس والمقصود حاصل من غير أن يجبره على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب للقاضي سل الطالب من أى وجه يدعى على هذا النال سأله من غير أن يجبره على ذلك فان

إلى أن بين وجهه مسألة البينة لأنه يدعى المال قد تم ما كان محتاجا إليه من حلف وورع  
 يضره بيان البينة وليس للقاضي أن يجبر أحدا على ما يضره ولا أن يحبس إذا امتنع من ذلك  
 ولكن يسأله البينة فإن لم تكن له بينة استخلف المطلوب بالله ماله قبل هذا الحق ولا شيء منه  
 فإن حلف دعا المدعي ماعلى شهوده وفي هذا بيان ما للمدعي أن يستخلف الخصم وإن كان  
 شهوده حضورا وهو قولها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستخلفه إذا زعم المدعي أن  
 شهوده حضور هكذا ذكره في التوارد لأن مقصود المدعي من ذلك ذلك ستر المدعي عليه  
 وانقضاؤه وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقال أحدهما هي بيض وقال  
 الآخر سود والبيض صرف على السود فإن ادعى الطالب البيض أو ادعى المالكين جميعا  
 قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى فإن البياض صفة زائدة لا ثبت  
 بشهادة أحدهما تبقى شهادتهما على أصل الألف فيقضى بالتدريج التيقن وهو الشهود وإن ادعى  
 المدعي السود بطلت شهادة الشاهد على البيض لأنه أكذب في ذلك ولا يقضى له بالسود حتى  
 يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشهد بكر خطبة فقال أحدهما جيد والآخر ردىء  
 أو شهد أحدهما بكر خطبة والآخر بكر شخير لم يقض القاضي بشيء لأن لكل واحد من الجنتين  
 شاهدا واحدا والمدعي إنما يدعى أحدهما فيكون يكذب بأحد شاهديه ولو ادعى عليه مائة  
 درهم فشهد له بها شاهد والآخر بمائتين لم تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي  
 قولها تقبل على مقدار المائة وهذا بناء على ما سبق أن عندهما الموافقة بين الشاهدين معنى يكتفى  
 لقبول الشهادة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاقهما في اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى مائة  
 وخمسين فشهد له أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين جازت شهادتهما على المائة لأنهما اتفقا  
 عليها لفظا ومعنى وإنما تردد أحدهما بزيادة الخمسين وهما إسان أحدهما مطوف على الآخر  
 ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بمائة والآخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة  
 رحمه الله في شيء لأن هذا كله اسم واحد لتدريج معلوم بدليل أنه خلا عن حرف المطف فهو  
 كالمائة والمائتين وعندهما تقبل الشهادة على الأقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فإنه  
 شهد عنده شاهدان أحدهما بستمائة والآخر بمائة قضى شريح رحمه الله بالأقل وروى  
 نحو ذلك عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سمعت ابن أبي ليلى رحمه  
 الله يقول شهادة أهل الأهواء جائزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات أنه قول علماء رحمهم



اللهوين للشيء فيه فقال إنما الهوى شيء اذنت به رجل فأخطأ في ذلك فلا ينبغي أن تبطل به  
 شهادته وإنما دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فأنهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا  
 فيؤمن عليهم شهادة الربا (الآثرى) أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دماء أصحاب رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بمضا فلو شهد بعضهم على  
 بعض أما كان يجوز شهادتهم إلا الخطائية وهم صنف من الروافض فأنهم ينفون أن بعضهم يصدق  
 بمضا بما يدعي ويشهد له به إذا حلف عنده أنه يحق فهذا منهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا  
 وإذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عدي فبعض وخمسمائة  
 من ثمن متاع قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن شهد الآخر على  
 خمسمائة ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة لأن البيع انتهى بتسليم المتصدق عليه  
 وإنما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى ألفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة ولو شهد شاهدان  
 أن لرجل على رجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قبض منها خمسمائة وأنكر الطالب قبضها  
 فبشهادتهما بالف جائزة لأنها اتفاقا على وجوبها وإنما فرد أحدهما بالشهادة بشيء آخر وهو  
 أنه قبض خمسمائة ولو قبض جميع المال لم يبطل به أصل الشهادة فهذا مثله وعن زفر رحمه الله  
 أن هذه الشهادة لا تقبل لأن المدعى مكذب أحد شاهديه ولكننا نقول هو غير مكذب له  
 فيما شهد له به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يضره فكل أحد يصدق الشاهد فيما شهد له  
 به ويكذبه فيما شهد عليه أرأيت لو شهد أحدهما أنه أجره سنة أ كنت تبطل شهادته على أصل  
 المال بذلك ولو شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقال الطالب إنما لي عليك خمسمائة  
 وقد كانت ألقا قبضت منها خمسمائة ووصل الكلام أو لم يصل فان شهادتهما جائزة بخمسمائة  
 لأنه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفي المدعى بعض حقه  
 ولا يعرف الشاهد بذلك ولو قال لم يكن لي عليك قط إلا خمسمائة أبطلت شهادتهما لأنه قد  
 أ كذبهما فيما يشهدان له من الزيادة ولو شهدا على رجل لرجل بألف درهم من ثمن جارية قد  
 قبضها المشتري فقال البائع قد أشهدهم المشتري بهذه الشهادة والدين باق عليه من ثمن الدين  
 متاع أجزت شهادتهما لما بينا أن البيع إذا كان مقبوضا فالمقد فيه متنى وإنما دعواه دعوى  
 الدين وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن أشهدهما أنه من ثمن  
 متاع أبطلت شهادتهما لأنه أ كذبهما فيما شهدا له به وأقر عليهما بالثقة والنسيان ولو شهد أنه

كفل له بألف درهم عن فلان كان له أن يأخذه بالمال لانه ما كذبهما في الشهادة ويجعل ما ثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا وانما أقرتها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لانه قد أ كذبهما ولو أنكر المطلوب أن يكون للطالب عليه شيء فشهد له شاهدان بألف درهم بقاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه أجزت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما ادعى من الإبراء والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له على شيء قط ثم أقام البيعة على الإبراء والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل بيعة لكونه منافضا في دعواه ولكننا نقول هو غير منافض لانه يقول ما كان له على شيء قط ولكن اتحدت نفسى من المال الذى ادماه على أو سأله أن يبرئني فقبل ذلك والبيعة حجة فلا يجوز ابطالها مع المل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا أو لم أقبضه شيئا أو لم أقره أو لم أكلمه أو لم أخاططه لم أقبل منه البيعة بعد ذلك على دفع المال لان ما تقدم من كلامه ا كذاب منه لشهوده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلفا في الوقت أو المكان جائزة لان البراءة جائزة باقرار من الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان أو الزمان ولو كانوا كفلاء ثلاثة بعضهم كميل عن بعض فشهد اثنان على واحد أنه دفع المال الذى طيهم لم يميز شهادتهما لانهما يشعان أنفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما المنتهود له بشيء لانهما لم يبرآ من شيء من حق الطالب وإنما يرجع الكفيل على الاصيل اذا اسفاد الكفيل البراءة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشيء والله أعلم

— باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ثلثة درهم كل مائة منها في صك فصك منها فرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المطلوب مائة درهم الى الطالب وأشهد أنه صك كذا في من ذلك المصك لانه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجبة التي أعطى بها المال فتصرجه بذلك في منه الاعطاء بسائر الجهات ولا ملامضة بين التاني والثابت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجبة التي أعطى بها فقول قول المطلوب لانه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في يان جهة الطالب للتسليك قول المملك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف التبايمان فالقول ما يقول البائع وهذا لانه

لو أنكر المالك أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتكليف من جهة دون جهة وهذا  
 لأن المدعيون إنما يقضي الدين بملك نفسه والالتزام مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان  
 فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيدا له وهذا يان مفيدا وربما يكون بعض المال رهن  
 قدين المدفوع بما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون بعض المال كفيل فتسجل المكفول  
 له من ذلك ليبرئ كفيله وإن مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل  
 صك ثلاثة لأنه ليس جمل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا يان في ذلك لو ثبت لأهم  
 إنما يخفونه فيما صار ميراثا لهم والمالك الذي قضى به دينه لم يصير ميراثا لهم لأنه مجرد رأي كان  
 له في التمين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أرواه عند الإصطلاح ولا طريق لورثته إلى  
 معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في العتق المبهم وكذلك إن مات الدافع والمدفوع  
 إليه واختلفت الورثة فلهما من كل صك ثلاثة إلى أن تقوم اليقينة على شيء كان من الدافع قبل  
 موته فيها تمين بعض الجهات فيجمل الثابت باليقينة كالثابت بالمباينة أو يتصادق الورثة عليهم  
 على شيء يسمى ورثة الدافع والمدفوع إليه لأن الحق لهم فإذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت  
 باليقينة أو يكون القابض حيا يقول شيئا فتصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان رجل على رجلين  
 أثبت درهم في صك ثم إن أحدهما كفل عن صاحبه بأمرهم أي بحسبته عما في الصك فحظه  
 من حصة المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها  
 المكفول عنه لأنه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد فإذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة  
 فيرجع على الأصيل لأنه كفل عنه بأمره ولو لم يؤد شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره  
 فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أو كانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع  
 أو القرض فأيها قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصته لأنه  
 لا فائدة له في أن يجمل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيل عنك  
 بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسه فكان لي أن أجمل المؤدي عنك فأنا أجمله الآن عنك فلا  
 يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك إذا جمل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه  
 أن يعارضه فيجمل المؤدي عنه لأن صاحبه ليس بكفيل عنه فإن أدى زيادة على مقدار حقه  
 كانت مما كفل به عن صاحبه لأن صاحبه لا يتمكن في معارضة من هذه الزيادة وقد استفاد  
 الإبراء عن حصته بأدائه وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وكذلك إن شرط عند الإهداء

لنصف أن يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة على النصف  
 لان هذا الشرط حتى لا يفيد شيئا فان صاحبه يعارضه بجمل المؤدى عنه. ولو كان ثلاثة نفر  
 عليهم ألف درهم من ثمن بيع وبمضهم كفلاء عن بعض كان ما أدى أحدهم من حصته الى  
 الثلاث فاذا جاوز الثلاث كانت الزيادة من حصة صاحبه لا يستطيع أن يجملها من حصة  
 أحدهما دون الآخر لان كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل بهما فاذا  
 جمل الزيادة من حصة أحدهما كان للجمل ذلك من حصته أن يجمله من حصة الآخر  
 بالطريق الذي بينا فتحققت المارضة بينهما فهذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل  
 واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المارضة والمساواة ولو كانوا مكانين ثلاثة بمضهم  
 كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من الكتابة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى أو  
 كثر ولو جملها المؤدى من حصته أو حصة صاحبه أو أحدهما يجوز ذلك لانهم كشخص  
 واحد في حكم هذه الكتابة اذ لو لم يجملهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب والكفالة  
 ببدل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب الواحد لو أراد أن يجمل المؤدى عن بعض نفسه دون  
 بعض لم يكن ذلك شيئا فهذه ثلاثة بخلاف ما سبق فهناك كل واحد منهم أصل في بعض المال  
 كفيل في البعض لان ذلك في ثمن المبيع صحيح من الاحرار. توضيح الفرق ان في جمل  
 المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة ابطال شرط المولى لانه شرط أن لا يمتنع  
 واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا أدى أحدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة  
 حتى هو لانه يرى بما عليه من بدل الكتابة وبراءة المكاتب على أى وجه كان نوجب السبق  
 وفي هذا ابطال شرط المولى فهذا كان المؤدى عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن المبيع لانا وان  
 جعلنا المؤدى هناك من نصيب المؤدى خاصة يبقى الباقي في حبس المبيع الى أن يصل اليه الثمن  
 فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده  
 وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم قال الطالب هي وديعتي وقال المطلوب هلكت  
 الوديعة وهي من الدين الذي كان لك قال قول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف بينهما في  
 الملك المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في أنه ملكي ولانه أمين في  
 الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلا كهافيثبت القول بهلاك الوديعة وبقي الدين وقد دفع الى  
 الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فبرأ ذمته من ذلك بعد أن يحلف على ما يدعى من

هلاك الوديعة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة ويبطل اذا وقعت لوارث أو عن وراث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه التزم المال على وجه التبرع فيكون بمنزلة تملك المال في مرضه على وجه التبرع الا أن يرا من مرضه فيثبت يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتعقب برؤيه بمنزلة حال الصحة فان مرض الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون منيرا للحكم فانما لاتصح الكفالة من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القول الذي فيه منفعة لوارثه فيما يرجع الى المال ولو كفّل المريض عن رجل بألف درهم وأقر بدين محيط بماله فلا شيء للمكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع معروف كالهبّة والدين مقدم على الهبة في المرض سواء كان بالاقرار أو بالينة ولو كان له ثلاثة آلاف درهم فكفّل بألف درهم ثم مات جاز ذلك وأخذ من ماله ألف خلروج المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطلوب اذا كان كفيلا بأمره كالأولى أدى بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بألف درهم فمات الكفيل وعليه دين فضرِب المكفول له بدنه مع غرمائه فأصابه خمسمائة ثم مات المكفول عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمسائة التي بقيت له لبقاء ذلك القدر له في ذمة الاصيل بعدما استوفى الخمسمائة من تركّة الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمسائة دراهم التي أدى لانه كان أدى بجميع الكفالة عنه بأمره فكان ذلك ديناً عليه فأصاب وارث الكفيل فانه يقسم بين غرماء الكفيل بالحصص ويضرب المكفول له بما بقي له أيضا (وهذه هي المسئلة التي يتنا فيها سبق أن في هذا جنس الاسم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما يستوفى المكفول له ثانيا مما في يد الوارث للكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركّة المكفول عنه أيضا فتقتضى القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى أن ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو أن متفاوضين عليهما ألف درهم مانا جميعا وتركّا ألقا وعلى كل واحد منهما ألف درهم مهر امرأته قسم المال بينهما نصفين ولم يضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم لان كل واحد منهما مطلوب بجميع الألف بمضاهية الجهة الاصاله وبمضاهية الجهة الكفالة فيضرب بجميع الألف في تركّة أيهما شاء وتضرب امرأته بمهرها أيضا ثم يضرب مع امرأة الآخر بما بقي وتضرب هي بألف درهم هكذا ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها ولا ترجع الورثة بالذي أخذ منه أول مرة في مال الثاني بشيء الا أن يكون الطالب أصاب

من ماله أكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو أصيل فان كان المقبوض النصف أو مادونه لا يرجع ورنه في ركة الآخر شيء من ذلك وان كان أكثر من النصف فيثبت يضربون بالفضل لاهم أدوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بأمره فاذا قبضوا شيئاً من ذلك كان المقبوض لامرأته وللطالب ان يقي له شيء بالحصص ثم ضد ذلك يعود الجذر الاصم وما لا طريق الى مرقته الامن الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق الرجوع به في ركة الشركة فنقتض به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خر أو ربا

(قل رحمه الله) وإذا كفّل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خر فانه ليس بمخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل (ألا ترى) انه لو قال لقلان على ألف درهم وأنا بها كفيل بأمره وجدد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شيء فهذا تين أنه ليس في ادعائه أن المال من ثمن خر أو ما يستقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثن خر فيكون مناقض في قوله ان المال من ثمن خر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى انه لو جاء بالينة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بحد أن يكون الطالب يحدد ذلك ولو أراد استعلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وبمول الينة تبني على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك فيثبت هو مناقض ولو صدقه خصمه في ذلك والتصدق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا في دعواه ثم ان أصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بمخصم في ذلك المقدم ويدعى معنى كان في ذلك المقدم حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من أن يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالينة لانها ينة تقوم للنائب والينة للنائب وعلى النائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لقلان النائب وأراد اقامة الينة على ذلك ليردها باليب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله (والحوالة) في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه لان أصل المال على غير

هذا التكفل فهو لا يكون تصدياً عاماً على غيره فهذا نصيب على ما شرعنا إليه في أن الطريق  
الاصح في الكفالة أن التكفل يلزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلزم أصل المال في ذاته  
ولو أدى التكفل المال إلى الطالب وطالب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن  
خر وجاء بالينة لم يكن بينه وبين التكفل خصومة في ذلك ويدفع المال إلى التكفل لانه  
التزم المال بأمره وأدى ف يرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك  
تخاصمه وهذا لما بينا أنه يدعي سبباً في تصرف جرى بينه وبين النائب وهذا الحاضر ليس  
بمخصم عن النائب أو لانه مناقض فانه أمره أن يلزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بحجة الكفالة  
ولو أمر الطالب عند القاضي أن ماله عنده من ثمن خرقه فله ان يخرجه أو يتردد إلى الاصيل وهو  
بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الاصيل شيء وذلك يوجب رداء التكفل والاصيل (الآرى)  
انه لو أبرأ الاصيل برئ التكفل فاذابقي أصل المال من الاصيل بآمره أولى أن يبرأ التكفل  
فان أمر الطالب بذلك وأبرأ القاضي التكفل ثم حضر المكفول عنه فامر ان المال الذي عليه  
قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادفها على أن وجوب المال له عليه بسبب صحيح  
ولا يصدقان على التكفل لأن تحملها ليس بحجة على التكفل وقد استناد التكفل البراءة بما  
سبق من إقرار الطالب وبجمل هذا من الطلوع بمنزلة إقراره الطالب ابتداءً بدين آخر سوى  
الدين كان كفل به التكفل ولو أن مسلماً باع مسلماً آخر بألف درهم ثم أحال مسلماً عليه بها  
بطلت الحوالة ولو أحاله بألف درهم فقبلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال  
الذي على من ثمن خرواً قام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة  
فعلیه أداء ما التزم وهو انما يدعي سبباً مبطلاً بمقد جرى بينه وبين النائب وهذا الحاضر ليس  
بمخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل خاصمه ان أقام عليه بينة بذلك رجع عليه  
بالمال لانه قبل الحوالة بأمره وأدى واستوجب الرجوع عليه فكان تقع للمقاصة بما للمحيل  
عليه فاذا تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له أن يرجع عليه بالمال وان لم يؤد المال  
حتى يحضر المحيل تخاصمه وجاء بالينة أنها من ثمن خمر أبطلها القاضي عن الاحتال عليه لانه  
قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت  
الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مطلقة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع  
بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل على الاحتال عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يؤدي المال ثم يرجع بمثلها عليه  
 واذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه  
 به العبد ثم استحق العبد أو وجد حرا فإن القاضى يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه أحال  
 عليه بمال ولا مال ولو رد بسبب بقضاء القاضى أو بنير قضاء القاضى لم تبطل الحوالة والكفالة  
 وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة اذا كانت  
 مقيدة بوجه قوله ان الثمن الذي تمسدت به الحوالة يبطل من الاصل لا نفاخ العقد من  
 الاصيل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصيل الا أنا نقول ان الحوالة  
 لما صحت مقيدة بمال واجب عنده ولم يتبين أنه لم يكن واجبا أو بطل انما يبطل ببطلانه ان لو  
 كان له تعلق بالدين بها أما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين بالقمة لا بالدين  
 ولا تتعلق به استيفاء لان تعلقه به استيفاء انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل  
 استيفاء دين آخر منه الا بعد خروجه قبل خروجه منه لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه  
 من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا تبطل ببطلانه ولا يلزم اذا أحال على مودعه  
 ليستوفى دينه من انوديعة ثم هلكت الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلق به  
 استيفاء لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز أن يبطل ببطلانه واذا أحال رجل رجلا على رجل  
 بألف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثله للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وطلبه  
 دين كان ماله الذي على المحتال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالحصل ولا يخص المحتال له بذلك  
 عندنا وعند زفر رحمه الله يخص به لانه اخص به في حال حياته حتى كان أحق به من المحيل  
 حتى لو حبر المحيل عن استيفائه فيخص به بعد موته بمنزلة المرتن في حق الراهن ولكننا نقول  
 ان ما في ذمة المحتال عليه مال للمحيل لانه بمقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك  
 من غير من عليه الدين ومتى كان بأقيا على ملكه كان بين غرمائه بالحصل لما مرانه لا تعلق  
 لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيه  
 باعتبار عرصة الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له أحق بها ولهذا كان التوي على المحيل  
 لان الحوالة كانت مقيدة به وقد استحققت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصيل فيمود  
 الدين على المحيل والله أعلم



باب الحبس في الدين

(قال رحمه الله) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظلم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق أو ينفوا من الأرض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالهمة وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافما والآخر عجبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبس في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له تم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فن ماد اليه مرة أو مرتين يحبس والقياس في دين الولد على والديه هكذا الا ما استحسننا في دين الوالدين ومن كان في منام انه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه وسلم لا يتاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذ كر حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

لا ترائي كيما مكيسا ثبت بمد نافع عجبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا أبا عبد الله المؤمنين اجبرني فقال لم قال من دين قال عمر رضى الله عنه السجن ثم قال عمر رضى الله عنه كمالك بالطاعة حاولت هذا لئلا ان الحبس مشرع قال أبو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المدين المسجون في دين عليه الا أن يكون عيه دائير أو يؤخذ عليه درهم اضطرها بدينهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يباع ماله وهي مسائل الجرح ثم ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه خطب الناس ثم قال في اسفح جبينه رضى من دينه وأمانته ار يقال له في الحاج فادان ممرضا حتى دين به فن كان له عليه شيء فليند عينا قال يا نعم ماله قاسم عنه بين الغرماء وياك والدين ما زال وله هم وأخره حرب ونفم ماله فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدى الى اهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مدياة المفاليس والحرب هو الهلاك ثم اذ حبس المدين ولم يدع الاعصار فظاهر انه لا يخلى عنه أما اذا ادعى الاعصار قال كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان بسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح

اختاف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يجبس لانه متمسك بالاصل وهو المدم  
فالتقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المالم اختيارا دليل قدرته ولو كان ديننا واجب  
حكما باستهلاك مال ونحوه يذني ان يصدق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل  
شهرين يسأل عنه وان شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بعد  
أوقات انه مسر على سبيله وان قالوا واجد أمر بجبسه حتى يذوق وبال أمره لانه من  
الجائز انه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فيبطل حقوق الناس واذا أخبروه انه مسر  
أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر رحمه الله يمنة من ملازمة لانه منظر  
بانظار الله تعالى ولو كان منظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بانه منظر  
الى زمان الوجود ووجود ما يقدره على اداء الدين موهوم في كل ساعة فيلزمه اذا وجد  
مالا أو اكتسب شيئا فوق حاجته البراءة يؤخذ منه والكفيل بالمالم والذي عليه الاصل سواء  
لان خطاب الاداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذكر عن الكلبي وعمد  
ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بني قريظة حتى نزلوا في حكم سعد رضي  
الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فاذا تبين ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل  
بالدين فالكفيل ان يجبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بأمره وكذلك لولازمه الطالب  
كان له ان يلزم الذي عليه الاصل لانه انزم الاداء من مال المطلوب بأمره فكان الاصيل  
يلتزم ما تخليه فله ان يلزمه وليس للكفيل ان يأخذ المالم حتى يؤديه لانه انما يرجع عليه بحكم  
الاقراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء واذا حبس رجل بدين فجاء غريم له أخريطابه  
فان القاضي يخرج من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعي فان أمر له بالدين أو قامت له عليه  
دينه كتب اسمه فيمن حبس له مع الاول لانه لو لم يكتب ربما يشبه على القاضي انه محبوس  
بدين واحد فيخل سبيله فيكتبه حتى لا يخل سبيله الا بقضائهما وان كان القاضي قد فلس  
المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف  
رحمه الله وهل تغليس القاضي اياه جائز ولا يجوز اقراره بعد ذلك ولا يمه ولا شراؤه ولا بشئ  
يضيفه في ماله ما خلا المتق والطلاق والنكاح والاقراء بالسبب فانما ندع القياس فيه ونجوزه  
وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله ويعني بالتغليس ان  
يحكم بمعزوه عن الكسب فيجعله كالريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في مال هذا

وهذا نوع حبر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وها يجوز أن ذلك وليس الحبس  
بتقليس لانه دلالة القبرة على أداء الدين لا دلالة العجز ولا يضرب الحبس في الدين ولا  
يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ماورد الشرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون  
حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه  
روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ليس في هذه الامة صنف ولا قيد ولا غل  
ولا يجردو الصنف ما تعبد به الا بدى أراد بقوله لا يقام يعني لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب  
المال اهانة له فان ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حبر عليه ولا  
يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه بطريق الاولى وبحسب الاوان في نفقة الولد ولا  
تشبه النفقة بالدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والمتمتع  
كالقاصد الملاك ومن قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه  
ولا يخرج الحبس في الدين بمجمة ولا عيد ولا حجب ولا اجازة قريب أو بعيد لان الواجب  
أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو  
خرج احيا ما لا يضيق قلبه حيثئذ ولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتسبط له في  
فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن  
الحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بعينه حتى سبيله ولم يخل بين غريميه وبين  
لزمه وان شهد عليه شهودانه موثر أو ان له مالا أجزت شهادتهم ويترك المسئلة في السر  
لان السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان أدى دين  
أحد الغريمين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لان الظلم قائم وبحسب الرجل في  
الدرهم وفي أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين  
على حدة ولا يكون معن رجل حتى لا يؤدي الى فتنه ولا يمنع الحبوس من دخول اخوانه  
وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المكث  
عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتب لانه عبد ولا يليق به الحبس  
(ألا ترى) أنه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط ويحبس بدين غير الكتابة قالوا أراد به في حق  
غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملات مع مولاه  
والاول أصح وان كان للمكاتب على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

الكتاب لان مطالبته تنوجه على مولاه وهو ملحق بالاجاب في حق اكسائه وكذلك  
العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يحبس لحقه ولكن لحق الترماء  
والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يمتي يحبس لانه يواخذ بمقوق العباد فيشقق ظلمه  
والغلام الذي يسهلك المتاع فضمن غيبته وله أب أو وصي وليس بتاجر مثل ذلك يريد به  
في حق الحبس ولم يذكر انه يحبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح انه يحبس وليه وفي  
الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق بمن يخاطب بأداء المال  
ووليّه هو الذي يخاطب بذلك لا هو وبعضهم قال الحبس للصبي بطريق التأديب حتى لا  
يتجاسر على مثله ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التمدي قصدا أما ما وقع خطأ  
منه فلا ولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الارض بقضائه عليهم ولكنه يؤخذ  
من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما تمنى من عطائهم لا بما في أيديهم من الاموال  
حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأديب وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم  
في أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الدعار يحبسون أبدا حتى يتوبوا والذاهر  
الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى فطاع الطريق قال الله تعالى انما تجزأه  
الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو أن غلاما استهلك لرجل مالا وله دار ورفيق وعروض  
وليس له أب ولا وصي لم يحبس ولكن القاضي يرى رآيه فيه ان شاء جعله وكلا بيع بعض  
ماله فيوفى الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز يمهقانه لا يحبس والصحيح انه يحبس  
من يخاطب بقضاء دينه لما ضر ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب ويحبس المسلم للذي بدته  
والذي للمسلم ويحبس الحربي المستأمن ويحبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله  
أعلم بالصواب

### باب البراء والحبية للكفيل

(قال رحمه الله) واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الي من المال الذي كفلت به من  
فلان فهذا اقرار بالقبض والكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل  
متد من المطلوب والكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لان البراءة تمتد من المطلوب  
الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الى المال أو تقديني أو قبضته منك وكذلك الحوالة واذا

قال أبرأئك لم يكن هذا اقرارا بالتبض والطلب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه أضاف  
 الفعل الى نفسه متعديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من  
 المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالتبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف  
 الى ذلك السبب المعهود والسبب المعهود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأئك  
 لانه يحتمل الوجين فكان الحل عن الادنى أولى (ألا ترى) ان الحاجة الى الرجوع على  
 الاصل لا تثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف  
 بالتحليل أما المال الذي يراد به الدين فيوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع الديون ففي حله  
 أسقط . فانه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء . مطلقا  
 فهذا كذلك . واحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكلاء قبض ماله فقال  
 الوكيل للكفيل برئت الى كان هذا اقرارا بالتبض فيصح ولو قل الوصي للكفيل قد أبرأئك  
 أو انت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف عنه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والعبد  
 التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر . واذا أبرأ الطالب الكفيل من المال مآبى  
 أن يقبل ذلك فهو بريء ولا يشبه هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في  
 حقه إلا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه الاصل لان  
 أصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكاً منه لان الحق الذي هو واجب له في ماله غير عين  
 فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه  
 فوفرنا على السهمين حفظهما فلي هذا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه  
 بالتمليكات ومثله لو وهب من الكفيل فانه يرتد بالرد كما لو وهب من الأصيب لان الهبة لفظ  
 وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من  
 غير من عليه الدين جائزة فإذا سلط عليه فهو مسلط عليه في الجملة . فليجمل ذلك . فقل الدين منه  
 بمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين لو أمكن ذلك لان له ولاية تقرر الدين اليه  
 قصدا باحالة الدين عليه فيثبت ذلك بمقتضى تصرفهما تصحيحا له . واذا استقام تحقيق الهبة كما  
 في حقه وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقسمر أنه لو أبرأ الذي عليه الاصل  
 من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب  
 منه قومات قبل ان يعلم فهو بريء منه في الهبة والابراء جميعا . فانه في نفسه ولكنه يرتد بالرد

فتى مات وقع اليأس عن الرد فانبرم بمنزلة لو تصرف له فيه جاز وكذلك لو كان ميتا فابراه منه  
وجعله في حل منه فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة لا تقبل  
عليهم ذلك وبعضون المال والكفيل منه يرى في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله  
ليس الورثة في ذلك قول محمد رحمه الله يقول بأن هذا في حق الورثة اسقاط بحض لانه  
لا عين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا  
في حقهم وأبو يوسف رحمه الله يقول ان الدين قائم وقد أخذ شيئا بالأعيان بعد الموت لتسقطه  
بالتركة فكان أقبل للتسليك في هذه الحال والمالك بهذا التحليك وانع لهم فيرد بردهم كما لو  
أضاف الأبراء اليهم شخصيا واذا ذهب الطالب المال الذي عليه للاصيل فأبى أن يقبل كان  
المال عليه وعليه فضله لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهبه من كفيله فأبى أن يقبل كان  
المال عليه بخلاف ما إذا أبرأه فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانه لا يحمل أبرأه  
كأبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا ذهب للكفيل وقبله يرجع به على الذي عليه الاصيل  
لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالأداء والتحليك منه صحيح لانه قابل للملك في حق ما في ذمة  
الاصيل ولهذا يملكه بالأداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك الحال عليه واذا كانت الكفالة على  
ان المكفول عنه يرى ما إذا كانت حوالة فذهب الطالب الذي كان عليه الاصيل فالبية باطلة لانه  
ليس في ذمته شيء لا يتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي أن يصلح ولو وهب  
الكفيل الذي عليه للاصيل فهو جائز لان مقدار سبب وجوب الدين له في الحال فان أدى الكفيل  
لم يرجع به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصحت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الأداء فان  
أدى الذي عليه الاصيل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين أن هبته باطلة لا تنقاض سبب  
وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن  
صاحبه بالمال فأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداء وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه  
وقال انما عانيت باقراى أنه على لاني كفتك عنك كل حصتك فله أن يرجع عليه بنصفه  
لانه صادق في قوله أنه كله عليه لكن بمضه بحكم الكفالة وبمضه بحكم الاصله ولو أقر ان

كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشئ لانه قد صرح  
 انه أصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو أن رجلين كان عليهما  
 خمسون دينار الرجل قرضاً وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن له فأشهد أحدهما على  
 صاحبه أني ملك دخيل في هذا المال ولو أقر الآخر بذلك ثم ادعى أن المال كله على صاحبه  
 فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله أنت دخيل مني ليس بأقرار بشئ لم يكن عليه خاصة  
 دون الآخر يريد به انه أخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي أن يكونا أصيلين  
 في بعضه فن ادعى أن كله على صاحبه فقد ناقض فيما أخبر فلا يلتفت الى ذلك وان أقر  
 أحدهما أن هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لانه  
 نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أدها صاحبه كان له أن يرجع كله عليه ولو كان لرجل  
 على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون للمال كله فأقر  
 الطالب ان أصل المال على أحدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة التي  
 نسبت اليه في الصك ثم أدى المال أحدهم فله أن يرجع على صاحبه بالثلثين لانه أقر على  
 غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال أصل المال على وصاحباي  
 منه برهان ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لان زعمه مشترك في حقه وان أدها صاحبا  
 رجعا بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واقتراره ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل  
 ألف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فأقر الكفيل ان أصل المال عليه وان فلانا  
 كفيل عنه وانه انما قدمه في الصك لشيء خافه فأدى المقدم في الصك للمال كله فله أن يرجع  
 بذلك على الكفيل مؤاخذا بما أقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالثابت بالينة ولو  
 كان أصل المال قرضاً في الصك أو من يمن يبيع ونسبه الى الذي في صدر الصك ثم أقر  
 الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه أصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة  
 ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة ما لم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا تكون  
 مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلان كان المقبول ما أقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل  
 بهذه المقالة ولكنه أقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك أو انه قد اشترى المبيع من  
 صاحب الصك وبفضه وقال الذي طيه الصك وهو الذي اسمه في أوله أجل أو صدق  
 ثم ادعى المقر له المال فله أن يرجع على صاحبه المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال

يكون اقراره منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيّل به واقراؤه حجة عليه ولو لم  
 يقر الكفيل بذلك ولكنه أقر أنه بعض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفالة قد  
 استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا واقراؤه بعض الدين المؤجل صحيح فان  
 أداءه المكفول عنه الى الطالب يرجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره  
 كقبضه اليه أو بالمانة في حقه وانما كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما  
 كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيل عنه لم يصدق  
 واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف العلوم بطريق الظاهر فعلى كل واحد منهما  
 البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي  
 على صاحبه ما لو أقر به لزمه وأبهما نكل عن البين فلكونه بمنزلة اقراره فيثبت بنبوه ان  
 أصل المال عليه وان حلقا جميعا تم أدى أحدهما المال رجع على صاحبه بنصفه لان دعوى  
 كل واحد منهما تبقى عن صاحبه نصيبه وقيل هذه الدعوى اذا كان أدى أحدهما المال رجع  
 على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الضمان ان قامت البينة من الاصيل أن المال على أحدهما  
 والآخر كفيل ولم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما  
 مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا توته  
 لانها لا تمس حقه وان أقر الطالب أن الاصل على أحدهما والآخر كفيل لم يصدق على ذلك  
 لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال  
 له فانما يشهد لنفسه على أحدهما بأن جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب اثنان فشهدا  
 بذلك لانهما يشهدان لابيها وهذا اذا لم يكن على أحصل المال بينة أنه عليهما وكل واحد  
 منهما ضامن فان كان على أصل المال بينة بذلك فشهدا ابني الطالب جائزة لانهما لا يثبتان  
 بشهادتهما حق أيهما وانما يشهدان لأحد التريين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه  
 كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه وكذلك ان كان التريمان مقربين بالمال لان حق الطالب  
 عليهما ثابت باقرارهما فشهدا ابني الطالب على هذا لا تكون لابيها وانما تكون لاحدهما على  
 الآخر ولو شهد اثنان أحدهما أن الاصل على أبيه والآخر كفيل عن أبيه جاز لانهما يشهدان على  
 أبيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيل به عنه لم يميز شهادتهما لانهما يدفنان  
 بهذه الشهادة عن أبيهما مغرما ويجران اليه المنفعة فكأنما متهمين فيه والله تعالى أعلم بالصواب



باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا إقرار

(قال رحمه الله) وإذا كفّل الرجل المال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لأن باستحقاق المبيع انفسخ البيع وبرئ الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل منه توجب براءة الكفيل لأن الكفيل يلزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا يبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده بيب بقضاء أو بغير قضاء أو باقالة أو بخيار شرط أو رؤية أو فساد البيع لأن الاصيل يبرأ من الثمن بهذه الاسباب وكذلك للبر بطل عن الزوج كله مفرقة من جهتها قبل الدخول أو بفسخ بالطلاق براءة الكفيل به مما بطل عن الزوج لبراءة الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم إذا صالح الاصيل الطالب على رأس المال فهو برئ عما كفّل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لأنه دين آخر سوى ما كفّل به وهو ليس يبدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب السلم فيه بمقتد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبدل ما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغيره البائع يعني أحال البائع غرضه على المشتري حوالة مقيمة بالثمن أو كفّل المشتري لغيره الكفالة البائع كفالة مقيمة بالثمن ثم استحق البند بطلت الحوالة والكفالة لأن بانفساخ العقد من الاصل يتقضى الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان التزاما مقيدا به وكذلك لو وجد البند خيرا أو رده المشتري بيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك البند قبل القبض لم يبطال الحوالة عندنا ولا الكفالة لأن بما اعترض من الاسباب لا يقين أن الثمن لم يكن واجبا على الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله يبطل الكفالة والحوالة لأن البيع ينسخ من الاصيل بهذه الاسباب ويسقط الثمن عن المشتري وقد كان التزامه مقيدا به واستشهد في الكتاب بالصرف) يقال لو باعه بالدرهم مائة دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البائع بألف درهم لأن صرفها وأصلها صحيح بخلاف ما إذا استحق البند أو وجد خيرا فإنه يرجع بالدينار لأنه تبين أن الدرهم لم تكن واجبة من الاصيل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المرأة لغيرها ثم وقعت القرعة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة إلا على قول زفر رحمه الله ثم إذا أداها رجع بها على المرأة لأنه كفّل عنها بأمرها فيستوجب الرجوع عليها عند الأداء إلا أنه كانت تقع المقاصة قبل القرعة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط

المهر عنه فيرجع عليها المؤدى وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها نصف  
المؤدى لأن المقاصة وقعت بالنصف الثاني من مهرها ولو كان رجل عبده على ألف درهم  
ثم أسره فضمنها للترحم له على المولى ألف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لأن هذا  
ليس بكفالة ولا حوالة الحقيقية ولكنه بمنزلة توكيل المولى غيره باستيفاء بدل الكتابة  
من المكاتب ولا فرق في حق المكاتب بين أن يكون يطالبه المولى بالبدل وبين أن يطالبه  
غيره المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الأصل قال  
وربى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى  
لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله ووجه الرواية الأخرى أن الترميم كان يطالبه بدينه  
قبل العتق ولم يتغير حكم دينه باعتاق المكاتب وإنما كان هذا بمنزلة التوكيل وحكم توجبه المطالبة  
للترميم على المكاتب بالتزامه فأما المطلوب في حق الترميم دينه وما تعرض من العتق لا يبقى  
التزام المطالبة ابتداء فلأن لا يبقى فقاء بطريق الأولى ثم إذا أدى رجع على المولى لأنه قبل  
العتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق  
وكذلك لو مات المولى والمكاتب مديراً يعتق وعتق من مثله أم ولد فتعتق لأن البراءة عن بدل  
الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى إياه ولو كفل عبداً من مولاة بألف درهم  
بأسره ثم أعتقه المولى فأداه لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فأه يطالبه بذلك المال لأنه كان  
مطالباً في حال رقه بالعتق وهو لا يزيد إلا وكادة ولأن المولى شغل به حين أسره بالكفالة عنه  
فهو بمنزلة مالو أمر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع المبد بها على المولى وإن أدى من كسبه هو  
خالص حقه لأن الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الاصيل فلا يصير  
موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فإن هناك أصل الكفالة كانت موجبة لرجوع  
المكاتب على المولى عند الأداء لأن المكاتب يستوجب على مولاة دينا إلا أنه كانت تقع المقاصة  
بدل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجباً لرجوع المبد على المولى فإن المبد لا يستوجب  
على مولاة دينا ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم فأمره أن يضمنها الترميم له ثم إن الأمر  
وهي لا تكفي أو أبرأه منها لم يجز ذلك وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال لأن الكفالة أو  
الحوالة المقيدة قد اختلفت بما لا أمر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من  
التصرف فيه بمنزلة الرهن إذا تصرف في الرهون بالمبة أو البيع من انسان فاه لا يشذلحق

المرتهن ولو مات الأمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدرام كانت الدراهم بين سائر  
 غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بها منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون  
 للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لانه صار كالمرهون به ولان سائر الغرماء يثبت  
 حقهم من جهة الاصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته • ووجه الاستحسان  
 ان المكفول له لم يصير أحق بنرم هذا المال حتى لو برى بما في ذمة الكفيل لم يبطل حق  
 المكفول له ولا يكون أحق بالنرم وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن أحق بنرم الرهن هناك •  
 يوضحه ان يد الاستيفاء ثبتت للمرتهن قبض الرهن وعلى ذلك ينبنى اختصاصه به دون سائر  
 الغرماء وهنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم  
 به موته بين غرمائه بالحصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل البيعة أن هذا المال له  
 وانه أمر فلانا ببيع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له ان يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد  
 رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على  
 مسئلة كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة الماعذ لنفسه  
 ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا ينفذ من تصرفه الا ما يرجع الى  
 القبض ولو كان المال الى أجل وبه كفيل فان مات الاصيل فدخل المال عليه ولا يحل على  
 الكفيل حتى يمضي الاجل لان الاصيل استغنى بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه وحلوه  
 على الاصيل لا يمتنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل  
 مؤجلا الى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فدخل المال عليه لوقوع الاستثناء عن الاجل  
 ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل أن يحل الاجل عندنا وقال  
 زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لانهم أدوا ديننا عليه بمد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم  
 الكفالة عنه بأمره فيرجعون اليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الاصيل  
 فيستوجب الرجوع به عليه في الحال الا اذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل  
 الاجل ولم يوجد اذا كان سقوط الاجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال  
 للطالب على الكفيل مؤجلا والاصيل باق مستفيع بالاجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب  
 بمد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطالب قبل حل الاجل فانه لا يرجع على الاصيل  
 حتى يحل الاجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط

بعضهم كفلاء عن بعض بالمال وهو حال من نمن مبيع فأخر الطالب أحد الكفلاء الى سنة  
فهر جائز وله أن يأخذ أيهم شاء سواء بجميع المال بمنزلة ما لو كان أحدهم كفلا به ومؤجلا  
في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقيين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال  
وابراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقيين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير  
عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الآخرين كان له أن يأخذ صاحبه  
بالنصف ليستوى به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام بأصل الكفالة ولا يأخذ  
الذي أخره حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا توجه مطالبة الطالب عليه  
بشيء لمكان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان أخذ من  
صاحبه النصف يما جيمنا ذلك الكفيل بالثالث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع  
لها من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان عليه بتسطة وهو الثلث ليستوا في غرم  
الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب أخر المال على الاصيل سنة  
كان ذلك تأخيرا عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو أبرأ الاصيل وكان ذلك موجبا براءة  
الكفيل اولو كان أخر كفلا منهم شهرا وآخر شهرين وآخر ثلاثة أشهر كان جائزا على  
ماسمى فان حل على صاحب الشهر أخذه من سهمه ولا يرجع هو على الآخرين لتمام  
المانع وهو الاجل وان أخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة  
ودخلت الشهور تحت السنة لان التأجيل في حق الاصيل فهو في حق الكفيل ولو كان  
أخر الكفيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله وان كان المال من نمن مبيع  
أو فصب وبه كفيل فأخر الطالب الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى  
الكفيل حال كما كان لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابراء  
وابراء الاصيل يرد بالرد فكذلك التأخير عنه يرد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على  
الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يعمل في حق الكفيل بمنزلة ما لو أجل الكفيل ولو  
أجل الكفيل فأبى أن يقبل المال أن يثبت حالا فكذلك اذا أجل الاصيل وهذا لان  
التأجيل لا يوجب انقضاء الكفالة سواء أجل الكفيل أو الاصيل واذا كان لرجل على رجل  
ألف درهم فكفل بها ثلاثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد  
منهم فأبى أن يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تمليك فيرتد برد الكفيل كما

يرد برد الاصيل اذا وهب منه وان قبل قبض تلك المال قبول الهبة فهو بمنزلة مال وهبه  
 تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال وان شاء رجع على صاحبه بالتكليف ان  
 وجدهما او على أحدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة مال أذى المال فان كان للموهوب  
 له غائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فلهبة جائزة ويرجع ورثته على أيهم شاء ولما  
 بينا أن هبة الدين اسقاط يتضمن التملك فان ضمنه معنى التملك يرد برده مادام حي ولو كونه  
 اسقاطاً بينهم يموت قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على  
 أيهم شاء كما بينا ولو وهبه لرجلين من الكفلاء قبلاً جاز ورجعاً به على الاصيل وان شاء  
 رجعا على التكفيل الثالث بالتكليف بمنزلة مال أديا وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه شيء  
 من أجل ان كل واحد منهما صار متلصكاً بخمسة وها يستويان في ذلك وان أخذوا التكفيل  
 الثالث فأدى اليهما الثلث ثم أراد هذا التكفيل الفارم أن يرجع على أحدهما نصف ما أدى  
 الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما متلصك للثالث فيكون بمنزلة مال أديا جميعاً للمال  
 الى الطالب وانما يتبعون الاصل بالألف كلها فاذا أخذوها كان لكل واحد منهم ثلث  
 للمقبوض ولو أن الطالب حين وهب المال لهما التكفيلين قبل أحدهما الهبة وأبى الآخر  
 أن قبل فلهذا قيل أن يأخذ الثلث هذا النصف من التكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال  
 يقبل الهبة كتملكه بأداء النصف فان شاء رجع على التكفيلين مما تبقى ذلك النصف وان شاء  
 على أحدهما نصف ذلك الثلث وأخذ الطالب بالنصف الآخر أي الكفلاء شاء وان شاء  
 رجع على الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف برد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة  
 فان قبض الطالب من الذي طيه الاصل شيئاً فهو له خاصة وللطالب أن يأخذ الموهوب  
 له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كغيره من الكفلاء ولو وهب الطالب  
 نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على التكفيلين تبقى ذلك  
 النصف فأخذه منهما لم يتبعه واحد منهما شيء من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع بعد الاداء  
 كان له أن يمنع ذلك منه في الابتداء ولكن لو أديا الى الطالب خمسة كان للموهوب له أن  
 يرجع عليهما بثلث خمسة أخرى فيرجع عليهما بثلث الخمسة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثاً  
 وكذلك الصدقة والنحلة والعتية فأما البراءة فليست كذلك ولا يرجع المبرأ من الكفلاء على  
 على أحد بشيء لان ابراء التكفيل فسخ للكفالة وليس بتملك شيء منه والله تعالى أعلم

### باب الحلف في الكفالة

(قل رحمه الله) وإذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيئا فضمن له بنفس أو مال فهو  
 ضامن لانه قد ضمن له فالتزم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له وقد وجد  
 ذلك وكذلك لو كفل أو كفيل الجلالة له وقال في الجلالة ضمان وزيادة الكفالة والضمان  
 ضمانان عن طرفة واحد ولو اشترى شيئا بأسره فهذا ليس بضمان وإنما هذا التزام لعقد الشراء  
 وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف ولو ضمن لبيده أو مضاره  
 أو شريك له مفاوض أو عتاق لم يحنث لأن الضمان وقع لغيره فإن المضمون ما يجب به المطالبة  
 قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه أن توجهت له المطالبة  
 فذلك باعتبار سبب آخر دون عقد الضمان (الآ ترى) أن الرد والقبول إنما يعتبران من  
 ضمانته له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن الرجل فوات فورته المحلوف عليه لم يحنث وإن  
 صار الضمان له في الانتهاء لأن الأصل كان لغيره وإنما ثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلافة  
 عن المورث ولو حلف لا يضمن لاحد شيئا فضمن السان ما أدركه من ذلك في دارا شترها  
 أو عهد حنث لانه قد ضمن للمشتري (الآ ترى) أنه يسمى في الناس ضامنا من كان ضامنا  
 للدرك وهو بمنزلة مالو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل أو اقامات فلان قبل ان يوفيك  
 فهو على أوقافا له ضامن فانه يكون ضامنا له ويكون حائنا في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة  
 عنه الى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامنا في الحال فكذلك في الدرك  
 ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه أحد لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث  
 في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما سبق أن الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه أحد  
 باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول أبي يوسف رحمه الله والضمان لازم  
 للكفيل فيكون حائنا في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا لأن الضمان  
 صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه بين أن يرضى به وبين أن يرده  
 فيتم به شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة  
 مالو ضمن النائب فيتم في حقه اذا خاطبه به مخاطب وكذلك البعد المحجور عليه يحلف أنه  
 لا يضمن شيئا فضمن فهو حائث لأن بين المحجور عليه يتقدم لكونه مخاطبا والالتزام  
 بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد المتى لحق مولاه فهو بمنزلة مالو

ضمن القالب وعنه مخاطب أو ضمن لانسان بعد ماخطب وهو مطلق ولو حلف لا يكفل  
فلان أو لا يضمن فلا فمكفل عنه محال لم يحث لان الكفالة فلان اذا أطلقت فاعلم بهم  
منها الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في المين محمول على ما يتفاهم الناس في مخاطبتهم فان عني  
المال كان ذلك علي ما عني لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في  
كتاب والله اعلم

### باب الكفالة بما لا يجوز

(قال رحمه الله) ولا يجوز الكفالة بشيء عمد فيها قصاص ولا يدم عمد فيه قصاص  
حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى  
النيابة في اغائه والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في اغائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش  
لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا  
وكذلك الكفالة بمحد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجرى النيابة في اغائها ولان المقلب فيه  
حق الله تعالى فيكون على قاس سائر الحدود وكذلك لا يجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها  
غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب باغائها من عبده وانما يلتزم الكفيل للمطالبة بما  
هو مضمون الاغناء على الاصيل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده أو خالف فيها لم  
يلزم الكفيل ضمانها لان أصل الكفالة لم يصح والضمان انما يلزم الاصيل بسبب حادث بعد  
الكفالة وهو ما أضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب  
على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بمقد بعد الكفالة والكفالة ما أضيفت  
اليه وكما تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن  
استيفائه من الرهن فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتن  
الرهن باطل لان عين الرهن أمانة في يد المرتن والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة  
والبارية والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى مملوكة وهو في بيت مولاه أو قد أبق عنه باطلة  
لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه  
الكفالة دون الكفالة ببذل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع نوبا  
الى قصار ليصره وضنه رجل فضائه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الضمان لان المين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير ضمه لم يضمن  
وأما في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه وهو قول  
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالكفيل ضامن لان المين عندهما مضمونة في يد القاضى بشئها  
وهو بمنزلة المضمون في يد الناصب فتصح الكفالة به ولو كفل بعد رجل ان هو ابق من  
مولاه فهو باطل لانه ما أضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالاباق ليس بسبب وجوب  
ضمان للمولى على عبده وكذلك لو كفل بدائه ان انقضى منه أو بشئ من ماله ان تلف لان  
الكفيل يلزم مطالبة مولى الاصيل وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلا ودينه على أن  
هذا كفيل بها ان أكلها أو جعدها فهو جائز على ما شرط لانه أضاف الكفالة الى سبب  
وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وكذلك لو قال أنا كفيل بما  
صالحته عليه من مال من القصاص الذى تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه أضاف  
الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطأ فأنا ضامن  
لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه أضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له  
وهو مما تجرى النيابة في ايفائه ولو قال ان أكلت سبغ أو ذئب فأنا ضامن لديتك فهذا  
باطل لانه ما أضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبك انسان فأنا ضامن له  
فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه هم منه ان المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك  
يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان أو مجردا ولو خص انسانا أو قومًا لزمه ذلك لان المكفول  
عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار قصره بأجرة وكفل به رجل ان أفسده أو كان جائزا  
لان الاجير المشترك ضامن لما جئت يده فقد أضاف الكفالة الى سبب موجب الضمان  
فصح الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف  
وسأل القاضى أن يأخذ له كفيل بنفسه وقال يبنى حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول  
أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس  
مستحق على الاصيل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا  
لان تسليم النفس تجرى فيه النيابة فالكفيل انما يلزم ما يقدر على ايفائه وأبو حنيفة رحمه الله  
يقول تسليم النفس هنا لمقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطاء  
الكفيل بالنفس فيها بخلاف المال وهذا لان المقويات ندرأ بالشبهات فلا يبنى للقاضى أن



يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل أن يقول له الزمه ما بينك وبين قياى فان أحضر اليينة قبل أن يقوم القاضي والا خلى سبيله ولو أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان أقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يحبس في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم أحد شطرى الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (ألا ترى) أن الداعر يحبس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والتصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولها لا يحبس قبل تمام الحجة الموجبة لقمضاء ولكنه يكفله ثلاثة أيام كما في دعوى اللال ولو ادعى قبل رجل مالا سرقه منه وقال يئتي حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام لان المدعى مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قبضت منه السرقة لكنى أريد أن أقم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو يبنى على البره والاسقاط فلا يستوثق بأخذ الكفيل بالنفس فيه وكذلك حد الزنا فان طلب للشهود عليه من الذى شهد عليه بالزنا حد القذف قتال الشاهد عندي بذلك أربعة شهداء أجل فيه الى قيام القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضرم أقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضي مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان انشهود عليه عبد فاقول قوله لان ثبوت حريته بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب للمقنوف من القاضي ان يأخذ له منه كفيل حتى يحضر اليينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لا اقامة الحد ولكن القاذف يحبس على وجهه له فقد استوجب ذلك بشاعة الفاحشة حرا كانه للمقنوف أو عبدا ويؤجل المقنوف أياما بمنزلة ما لو أقام رجل عليه اليينة بالرق فزعم ان له بنته حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما ليتمكن من اثبات حريته باليينة فكذلك هنا وان أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهى بينهما في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى نرى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المسرقة استيثاقا لا اقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يحبس على وجه التمييز وتوضع السرقة على يدي عدل لان السارق غير مأمون على العين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فلتأخض أن يضنه على يدي عدل بعد اقامة البينة حتى يزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تمييز له واذا ادعى عبد على حر قنفا وأراد أن يندر له أو ادعى رجل قبل رجل مسئلة فيها تمييز وقال بينتي حاضرة أخذه منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحمد وانما هو تمييز وهو من حقوق العباد حتى يجوز العقوبة وهو مما لا يندري بالشبهات التي هي في معنى البذل بمنزلة الاموال ولو ادعت امرأة على زوجها انه قدفها والزوج حر أو عبد لم يؤخذ منه كفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قدف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قدف الأجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل الوالد قنفا لم يؤخذ منه كفيل ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب على والده شيئا من نوع العقوبة تمييزا كان أو حدا أو قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملائمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والده أو جده أو جده وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قدف أمه وهي حرة مسلمة لان حقوق الملك في اخراج المملوك من أن يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكة بمنزلة الولادة ولو ادعى حر قبل عبد قنفا فأراد أن يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف أن لا يقام عليه الحد الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤمر بتلازمهما الى أن يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة عليه بذلك بمحض من مولاه فإن العبد يجبس له ويؤخذ له من مولاه كفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجبس العبد ولكن يؤخذ له كفيل بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ له الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله انما يريد به أخذ الكفيل من المولى فأما حبس العبد فقوله كقول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مستثنين احدهما ما بيننا من اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآتي أن حد القذف بالبينة لا يقام على العبد الا بمحض من مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال أبو يوسف رحمه الله لا يأخذ الكفيلين بنفس

المولى لانه لا حاجة الي حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس المبد ولا يحبس قبل اقامة البينة ولا يمدحا قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا انه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى لا اقامة الحد على المبد عنده وعند أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حمال القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يصار فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لا اقامه البينة فيكون للمدعي أن يلازمها ويسد اقامة البينة يحبس المبد تمزيرا كما يحبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاة كفيل لانه لا بد من حضرة المولى لا اقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراما فيؤخذ منه كفيل نظرا للمدعي لانه ليس في أخذ الكفيل من المولى هنا توثيق بمد عليه اذ لاحد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حدا في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منهم كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم محمد على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل متهما عمدا فانهما يحبسان فأقرارهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولاهما يشهدان بفعل كان مشتركا بينه وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما يبقى في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل ولو كان أولياء الدم ثلاثة فادعى أحدهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعى بيته حاضرة لم يحبس أحد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما انتهاء المال بشيء واحد منهما على من بيته عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ثم أبرأه وادعاه على آخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بيته عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان أقر الثاني بذلك قضى عليه لانه منافض صدق خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمتنع من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص

دون المال وهذا مشكل فإن تذر استيفاء القصاص لمضى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتل وليك عمدا فقال لابل قتلته خطأ لا يقضى بالمال وكل مالا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى إذا ادعى على رجلين قطع يد عمدا أخذ له منهما الكفيل بالنفس لأن هذا غير موجب للقصاص وإنما الدعوى فيه دعوى المال ولو أقام شاهدين عدلين على قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لأن الخطأ "معمور وخطأ" ووضع رحمة من الشرع علينا فالخطأ لا يستوجب التعزير إلا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لأن في حبس الداعر تسكين الفتنة ولو أن رجلا قطع يميني رجلين فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه ليهوخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل أن كل واحد منهما يدعي القصاص (ألا ترى) أن أحدهما إذا أقام اليانة قضى له بالقصاص وإذا أقاما جميعا اليانة قضى لهما بالقصاص حتى إذا باهر أحدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه إلا أنهما إذا استوفيا القصاص يقضى لهما حيثئذ بارش اليد وقضى بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما وإذا ثبت أن دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع شلاء فقال المدعى أما أختار الدية فغذي منه كفيلا بنفسه أخذ له الكفيل لأن باختياره يتعين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس وإذا ادعى رجل قبل رجل شتمه فاحشة وأقام عليه شاهدين بالثمة لم يحبس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية المقوبة في هذه الدعوى (ألا ترى) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن مجبسه أياما عقوبة ولا يعزr بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية المقوبة هنا لا يمكن إقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وأشار في الحدود والقصاص إلى أن على قولهما بعد إقامة اليانة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل إن كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور العدالة فأما قبل ذلك فلا يشتغل بمجسه عندهما على ما فسره في دعوى الحد على العبد وإن كان المدعى عليه الشتم رجلا له مروءة وخطر استحسن أن لا أجسه ولا أعزrه إذا كان ذلك أول مرة لأن إحضاره مجلس القاضي فيه نوع تعزير في حقه فيكتفى به في أول مرة ويؤخذ بما رواه

الحسن رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا من ذوي المروءة الا في الحد  
واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فأخذ منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام فهرب  
المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يحبس حتى يجي به لانه انتم تسلم نفسه  
فيحبس لا يفاء ما ألزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وخنقه وشتمه وأن له بيعة حاضرة  
أخذت له منه كفيلاً ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهدين  
على شهادة شاهدين عزر به لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد ينافي كتاب  
الحدود أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف  
رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً اذا كان في أمر متباحش وتعزير العبد في مثل  
ذلك تسعة وثلاثون سوطاً عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الأربعين حد في حق العبد وقد  
قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امرأة قبل زوجها  
انه ضربها ضرباً فاحشاً وادعت بيعة حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه  
يؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام وكذلك الذي يدعى الشتم قبل المسلم أو الذي أو البعد يدعيها  
قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة فيه مشروعة واذا مات الرجل  
وعليه دين ولم يترك شيئاً فكفل ابنه أجنبي للتعزير بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول  
أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله واذا كان  
الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعاً وان ترك شيئاً ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل  
بقدر ما ترك البت في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ووجههم في ذلك ما روى أن النبي  
صلى الله عليه وسلم أتى بمجانزة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال صلى الله عليه وسلم هل على  
صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوات الله عليه وسلامه صلوا على صاحبكم  
فقال أبو قتادة هما على يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي كرم الله وجهه فصلى عليه رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فلم تصح الكفالة عن الميت الفلاني لمصلي عليه رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن أبي أمية عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من  
استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وقد أتى بمجانزة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم  
فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلاتي عليه وهو في قبره مرتين بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فمن ضمنه قتل فصليت عليه فهذا تنصيب على تصحيح الضمان عن الميت المفلس  
 والمضى فيه أنه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة الديون وهذا لان الدين كان  
 واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بإفشاء أو إبراء أو انقضاء سبب الوجوب وبالموت  
 لا يتحقق شيء من ذلك (ألا ترى) أنه مؤاخذ به في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان  
 بقضائه جاز التبرع الا أنه تمنت مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من أن  
 يكون مطلوباً في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة وكالبعد إذا أقر على نفسه بدين ثم كفل  
 عنه كفيل به صح وان كان هو لا يطالبه في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان  
 ذمته باقية بعد الموت حكماً لانها كرامة اختص بها الآدمي وبموته لا يخرج من أن يكون  
 محترماً مستحقاً لكرامات بنى آدم (ألا ترى) أنه لو مات ملياً بقي الدين بقاء ذمته حكماً  
 لا للانتقال الى المال وليس يحمل لوجوب الدين فيه وإنما هو محل القضاء الواجب منه ولو  
 كان بالدين رهن بقي الرهن على حاله وان كان مات عن افلاس بأن كان الرهن مستمراً من  
 انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين ولو قتل عبداً وهو مفلس فكفل به  
 كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكماً لما  
 صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكتابة فالحق هناك غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة  
 لله تعالى فأنها غير مطلوبة في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالحق فيشترط كون الحق  
 مطلوباً في نفسه على الاطلاق وهناك الحق مطلوب في نفسه وبموته لم يتغير الحكم فبقي مطلوباً  
 وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحق قد توى وإنما تصح الكفالة بالقائم مثلاً من الدين  
 دون التاوى ويان ذلك هو أنه لا يتصور قيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خرجت  
 ذمته بموته من أن يكون محلاً صالحاً لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن المهدة ومنه يقال  
 أهل الذمة وأصل ذلك من الميثاق المأخوذ على الدرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه  
 قال تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وقامه بالانزاع المذكور في  
 قوله تعالى وكل إنسان ألؤمه طائره في نفسه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فنخرج  
 من أن يكون أهلاً لانزاع شيء من الحقوق في أحكام الدنيا ففرغنا أنه لم يبق له ذمة سالحة  
 تكون محلاً للحق ولكنه في أحكام الآخرة ممدد للحياة فتبقى الذمة في أحكام الآخرة ولهذا  
 كان مؤاخذاً به وهو ممدد للحياة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في أحكام الدنيا وباعتبار المطالبة

في أحكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله جلت قدرته والدليل عليه أن الذمة لم تبق حلا لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط الحل لا ابتداء الالتزام فكذلك يشترط الحل لبقاء الحق ولم يبق الحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضا والكفيل انما يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في أحكام الدنيا فلا تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وان كان لا يجبس فيه ثم هناك الكفالة به لا تصح هنا أولى بخلاف المتفلس في حال الحياة فان ذمته محل صالح لوجوب الحق فيها ابتداء فبقى الواجب وبخلاف البعد أيضا فان له ذمة صالحة لوجوب الحق فيها وان ضمنت ذمته بسبب الرق وبخلاف ما اذا مات مليا فالمل هناك خلف عن الذمة فيما هو المتصود وهو المطالبة والاستيفاء لان الاستيفاء يكون من المال بجمل الاصل قائما حكما وهنالم يبق حلف بعد موته مفلسا وتوهم أن يتبرع انسان بماله فيقضى عنه الدين لا يجمل مل الغير خلفا عن ذمته قبل جمل صاحبه وبخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فلهذا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر واذا قتل عمدا فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا تصح الكفالة ضد أبي حنيفة رحمه الله وبعد التسليم بقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بغو بمض الشركاء أو نمكن الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين بجمل الذمة باقية حكما فتصح الكفالة لهذا المعنى والحديث المروي في انباب يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو على رضى الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بمحاكاة الحال لا يثبت ويحتمل أن يكون وعدا منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتمتع من الصلاة على الميت ايظهر طريق لقضاء ما عليه فلما ظهر الطريق لوعدهما صلى الله عليه لهذا (الارى) انه مروي انه كان يقول لمي رضى الله عنه بعد ذلك ما فعل الدياران حتى قال يوما قضيتهما قتال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلدة ولم يجبره على الاداء وبه يبين انه كان وعدا لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف أن لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهرا عند الناس فلهذا نذبههم الى الضمان عنه ليصلي

عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجتماع على جواز الصلاة على المدين المفلس والاستدلال بالمنسوخ لا يقوى والله أعلم بالصواب

### باب كتاب القاضي في الكفالة

(قال رحمه الله) وإذا كتب القاضي إلى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بأمره فأراد أن يقبل منه حتى يوافيه به فأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب أنه قد قامت عنده البيينة العادلة أنه كفل بنفسه بأمره فإن القاضي بأمره بالخروج معه حتى يوفى مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لأن الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب القاضي إلى القاضي ثم الثابت بالبيينة عند القاضي المكتوب إليه كالتأنيث باقرار الخصم ولو أقر الخصم بذلك في الذمة بالخروج معه لأنه هو الذي أوقفه في هذه الورطة حين أمر أن يكفل بنفسه فعليه أن يخلصه هنا كما لو أمر بالكفالة بالمال كان عليه تخلصه مما يلزمه به فإن كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك فإنه يؤمر أن يوافيه حتى يبرئه من ذلك لأنه إنما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك إلا بموافاة الآمر به إلى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على أن يوافي به بالبصرة فأخذ الطالب بالكوفة فإنه يأمره القاضي أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة على أن يدفعه بالكوفة وأخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافي معه بالبصرة لم يجبه إلى ذلك ولو كتب له يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه إلى البصرة لأن مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم الكفيل شيئا فإنه ما التزم تسليمه إليه بالبصرة ولو طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة بيينة بالكفالة بأمره فإنه يكتب له بذلك حتى إذا قسّم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجحد الآمر بالكفالة كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي إلى القاضي كتابا في كفالة بنفس رجل ولم يبين في كفايته أنه كفل بأمره فإنه لا يؤخذ له بذلك بمنزلة ما لو أمر أنه كفل بنفسه وأمره وهذا لأنه لو كفل عنه بمال بنفسه أمره لم يكن عليه أن يخلصه من ذلك لأنه التزمه باختياره فكذلك إذا كفل بنفسه بنفسه أمره وإذا كان الكفلاء بالمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم والكتيلان الآخران في بلدين



وصاحب الاصل في بلد آخر فأقام اليانة بذلك عند القاضي وسأله أن يكتب له به فانه يكتب له  
 بثلاثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها وأداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد  
 أخذ الثلاثة فلا بد من أن يعطيه ما يكون حجة له عليه الا أنه يكتب الى كل قاض بما كتب  
 به الى القاضي الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم لكيلا يلتبس المدني ويأخذ مالا على  
 حدة كل كتاب عن كل خصم ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم لان  
 هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته  
 فان أخذ أحد الكفلاء فقال قد أخذت من الكفيل مئى نصف المال أو من الاصيل المال  
 فعليه اليانة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه أن يبينه بالينة فكذلك اذا ادعى ذلك  
 الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذى أخذه ظاهر وهو  
 يدعي مانعاً أو مسقطاً فعليه إثباته بالينة فان لم يكن له ينة حلف الذى ادعى المال وأخذ منه  
 نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان  
 القاضي الذي أماء بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أماءه من قاضى كذا لان على المكتوب  
 اليه أن ينظر له ويقبضه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكتاب ولان شهوده قد ثبت  
 في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت بأدائهم الشهادة في مجلسه فعليه أن  
 يكتب له الى قاضى البلدة التى فيها خصمه وان رجع القاضي الذى كتب له أول مرة فقال  
 اكتب لى كتاباً آخر فانى لم أجده خصمى في البلد الذى كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد  
 اليه كتابه الاول نظراً منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعى التليس ليأخذ مالا بكل  
 كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر  
 لى الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التليس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه  
 النسخة الى قاضى كذا وكذا فهذا ينفع بعض التليس ويحصل للقاضي الكاتب التعرز عن  
 التمكين من الظلم واذا كتب للقاضى بمال أداء كفيل عن كفيل فهو جائز ويؤخذ به الكفيل  
 الاول للثاني اذا كان هو الذى أمره به ولا يؤخذ به الذى طيه الاصل ولم يأمره بالكفالة  
 عنه وانما أمره الكفيل الاول والتخليص انما يجب على من أوقفه بأمره اياه بالكفالة في الورطة  
 فان كان الاصل هو الذى أمر الثاني أن يضمن من لم يأمره بشئ وأصل المال على الاصيل  
 فلا فرق بين أن يأمره أن يكفل بذلك المال عنه وبين أن يأمره بأن يكفل به عن كفيله واذا

ادعى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بأمره فان الذى أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال لان الاصيل لو أقر بكفاله عنه وجعد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالينة وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمال بمنزلة ما لو أقر الخصم بذلك أو شهد عليه شاهدان واقعة تمالى أعلم بالصواب

### حـ باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

( قال رحمه الله ) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس رجل وشهد له شاهدان فاختلغا في الوقت أو في البلد الذى وقعت الكفالة فيه أو في الاجل بأن قال أحدهما الى شهر وقال الآخر الى شهرين أو قال أحدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يباد ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو أصل الكفالة باختلافها في هذه الاشياء ولو شهدا أن هذا كفل لهذا بنفس رجل لا نعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضى القاضى به وبأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضاً فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أى رجل آيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فأنت برئ من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فاقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو شهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال أحدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان الآخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فيه ولو ادعى رجل كفالة بنفس رجلين فأقام شاهدين فأثبتا كفالة أحدهما واختلغا في الآخر فأثبت أحدهما وشك الآخر فيه فانه يؤخذ بالكفالة التى اجتمعا عليها لان المحبة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم المحبة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تنفصل عن الكفالة بالآخر . ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لأيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطل في حق الآخر أيضاً اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يواف به غدا فليبه ماعليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت بالبيّنة كالثابت بالمعينة أو اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت أو المكان  
 أو الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب أقرب الاجلين فان ادعى أبعد الاجلين لم يقبل  
 الشهادة لانه قد أ كذب الذي شهد باقرارهما حين ادعى الابعد وانما أ كذب فيما شهد له به  
 وا كذاب المدعي شاهده فيما شهد له يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك انما أ كذب الشاهد  
 بأبعد الاجلين فيما شهد عليه به وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى ألفا وشهد له أحد  
 الشاهدين بألف وخمسمائة لا تقبل ولو ادعى ألفا وخمسمائة وشهد له أحد الشاهدين بألف  
 قبلت شهادتهما على مقدار الألف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهد أحدهما بدراهم والآخـ  
 ر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب النصفين وقال لم يشهد لي بالنصف  
 الآخر لانه أ كذب أحدهما فيما شهد له به فتبطل شهادتهما في جميع ما شهدا به وان ادعى النصفين  
 جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما أ كذب واحدا منهما فيقضى  
 بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتمذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه  
 ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر نحن مبيع وقال لم تشهد لي على القرض فتد  
 أ كذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته له في ثبوت من ذنب وان ادعى الطالب ألفين ألف  
 قرض وألف ممن مبيع فهو ما أ كذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي  
 ألف درهم لا يقبلها على وجوب الألف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمال لانهما  
 اختلفا ولم يختلفا بجهة ولان الجهة غير مطلوبة بينهما وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد  
 اختلفا هنا في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب  
 الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجزان بها الى أنفسهما منهما فان الطالب اذا أخذ المال من  
 المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادته  
 وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوى  
 المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره  
 الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جعد الكفيل  
 وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بالزام المال واذا  
 ادعى رجل على رجل انه كفيل له بنس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد  
 له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران

المال والا مرقضى القاضى بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به فأخذ المال وأداه رجع  
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضى أنه أسره بالكفالة  
 عنه بشئ واقتراره حجة عليه ولانه يزعمه مظلوم فيما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم  
 غيره ولكننا نقول القاضى أكذبه فى اقتراره وزعمه حين أقره المال بشهادة الشهود والقرمى  
 صار مكذبا فى اقتراره حكما سقط اعتبار اقتراره كالشترى اذا كان أقر بالملك لبائمه فاستحق  
 المبيع من يده بالينة رجع على بائمه بالثمن ولم يستبر اقتراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة  
 بالنفس والمال وقال لم يأمرنى بذلك فبقى عليه القاضى بذلك ثم جاء الكفيل بالينة أن  
 المكفول عنه أسره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانه مناقض فى دعواه حين أقر انه لم  
 يأسره بذلك والمناقض لا يقبل بينته على خصمه ولان القاضى اتما قضى عليه بالكفالة بالمال  
 باقتراره على نفسه بذلك واقتراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان  
 بحجة الينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأسره فان لم يواف به غدا  
 ف عليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا بينته لانه ادعى مانما أو مسقطا بمد  
 ماظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام الينة على ذلك برئ من الكفالة  
 بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالينة كالثابت بالمعينة ويستوى ان شهدا على الموافقة أو  
 على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا فى مكان اقتراره أو وقته جازت الشهادة لان الاقرار  
 قول يكرر وان شهد أحدهما انه دفعه اليه غدوة بمحض منه بنير اقتراره وشهد الآخر انه  
 دفعه اليه عشية بمحض منه بنير اقترار والمدعى يدمي أحدهما أو كلاهما وقال دفعت اليه غدوة  
 أو عشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما فى المشهود به فان الفعل الموجود فى مكان أو زمان غير  
 الفعل الموجود فى مكان أو زمان آخر ولو أقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وأن المال  
 قد لزمه والشهود شهدوا بباي ر قد اتفقت شهادتهما فالل لازم للكفيل لا كذابه الشاهدين  
 فيما شهدا به نه ولا يرجع به اذا أداه على المكفول عنه لانه قد أقر به فلزمه ذلك باقتراره  
 بمد ماظهرت حجة براءته واقتراره ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفس رجل فان  
 لم يواف به غدا ف عليه المال نشهد عليه شاهد بذلك معينة وآخر باقتراره والكفيل بمحمد ذلك  
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفى مثله اختلاف الشاهدين  
 فى الاقرار والانشاء لا يضر كالبيع وان شهدا على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن

فلان وانما اتفاق اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما هي لي وقال  
 الآخر هي علي قال شهادة بائنة لاتقام فيها هو المقصود وهو الكفالة والاتفاق هو الباطن  
 فيند اتفاقهما على المقدم المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كالمشهد أحدهما بالعبارة والآخر  
 بالتحلة وإن قال أحدهما احتل بها عليه وقال الآخر ضمنها له علي أن أبرأ الأول أو لم يذكر  
 البراءة وادعى الطالب الضمان أو الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتل عليه بالمال لاتفاق الشاهدين  
 على الحوالة وإن اختلفا في البراءة أو لاتقامتا على التزام المشهود عليه فمال كما اذا شهد أحدهما  
 بالضمان ولم يذكر البراءة وهذا لأن في الحوالة ضمنا وزيادة فيقتضي بما اتفقا عليه والاصيل  
 يرى بالبراءة الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة  
 وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيها شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان  
 والطالب ما أكذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أكذب في شهادته عليه وهو  
 براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كالمشهد أحدهما بالمال وشهد أحدهما أنه استوفاه  
 أو أنه أبرأ المطلوب منه قال (الأثرى) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن  
 أبرأ الأول والطالب يقول لم ابرأ الأول والكفيل يحدد الكفالة فثبت للطالب بالكفالة  
 وبراءته الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة وبهذا يتبين أيهما في الشهادة على  
 البراءة يشهدان على الطالب لاله وكذلك لو شهدا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو  
 ما أكذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل  
 فقال أحدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل أو أمر وادعى  
 الأجل فالمال عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له به وانما  
 أكذب فيما شهد به عليه والشاهد بالاجل للكفيل واحد وقد يتناهما سبق أن زفر رحمه الله  
 يخاتفا في جميع هذه الفصول وان لا يفصل بين الاكذاب فيما شهد به له أو عليه ولو ادعى رجل  
 قبل رجلين كفالة بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بهما وشهد له شاهدان فشهد  
 أحدهما بذلك طهما وشهد الآخر على أحدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا عليه بالألف  
 لأن كل واحد منهما يحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على أحدهما ولو  
 شهد شاهد طهما وشهد آخر على أحدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب أن يأخذهما  
 جميعا بالمال لأن الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما في حق أحدهما لشهادة الاولين

وفي حق الآخر بشهادة الآخر أخذ الأولين مع الثالث وإن شهد اثنان على أحدهما أنه  
 كفيل له هو وفلان عن فلان بألف درهم على أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخر أن على  
 كفيل الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لأن الحجة قد تمت في حق  
 كل واحد منهما بالنزاهة جميع المال ولو شهد له شاهدان بمثل حاله على الأول وشهد له آخر أن  
 على الآخر بمثل المال إلى أجل على مثل شهادة الأول كان جائزا وأخذ الطالب صاحبه الأجل  
 بالمال إلى أجل والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالينة بالثابت بالمائة وكذلك إن اختلف  
 القريقتان في مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه اعتبارا بما لو أقر  
 كل واحد منهما بذلك القدر وإذا ادعى رجل كفاية ألف درهم له على رجل قدسناه فشهد  
 شاهدان أنه كفيل له بألف درهم عن رجل وقال رأيتاه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل  
 أشهدنا على ذلك فاللزم للكفيل لاهما يشهدان على قوله فهو بمنزلة شهادتهما على اتزانه  
 والشهود له معلوم إذا أدى الكفيل المال لم يرجع على المكفول منه إلا أن يشهد له شاهدان  
 أنه أمره بذلك وإن أراد الطالب أن يأخذ الاصيل دون التكفيل لم يكن له ذلك إذا جحد  
 لأن الينة الأولى ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود أو لم يروه وإذا ادعى الرجل  
 على الرجل ألف درهم أحال بها فلان الثائب وأقام الينة فأدى إليه المحتال عليه رجع بها  
 على الحيل ولم يكلف إعادة الينة عليه لأن المحتال عليه التزم بالحالة بالمال الذي هو على الاصيل  
 وإنما يتحول إلى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على أن يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو  
 مات مفلسا عاد المال إلى الاصيل فاتصّب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه بالحالة  
 بالامر القضاء بالمسأل على المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فأقام المحتال عليه الينة على الاصيل  
 أنه كان ثلثان عليك ألف درهم وأعطته بها على وأديتها إليه قضيت بها له عليه وهو قضاء  
 على الطالب بالاستيفاء لأنه ادعى لنفسه المسأل على الاصيل ولا يتوصل إلى ذلك إلا بإبانت  
 الإلقاء إلى الطالب ولا يتوصل الاصيل إلى دفع ذلك عن نفسه إلا بإنكار قبض الطالب  
 بالاستيفاء فلا يلتزم إلى جعده بعد ذلك إذا حضروا الكفالة في هذا قياس الحوالة ولو ادعى  
 رجل على رجل كفاية بنفس أو مال أو حوالة ولا يثبت له استعطف المدعي عليه فإن نكل  
 عن العيّن لزمه ذلك وإن حلف برئ ورجع المدعي على صاحب الاصيل بالمال وهذا ظاهر  
 في الكفالة فإن الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك في الحوالة لأن

الاصيل انما يبرأ اذا ثبت الحوالة ولم يثبت حين حلف المحتال عليه ولا به حين يحد وحلف قد  
 تحقق التوى وذلك بوجوب هود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مطلقاً فان تنكّل عن  
 الميّن وأدى المال رجع على الاصيل ان كان مقراً أو قامت بينة عليه بالامر وجبعود المحتال  
 عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذباً في ذلك حين قضى القاضي به عليه ولم يجعل نكوله  
 هنا بمنزلة اقرار بل جعله بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول واعا لحفته هذه الضرورة  
 في عمل باشره لتيزه فهو نظير الوكيل بالبيع اذا تنكّل عن الميّن في دعوى العيب فرد عليه كان  
 ذلك رداً على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل أو المحتال عليه بينة قامت عليه بذلك  
 وان فلاناً أسره به فأدى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه رجع عليه بالمال لانه صار  
 مكذباً شرماً بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن الميّن وأداه فله  
 أن يستحلف الاصيل بالله ما أسره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا أن نكوله ليس  
 بحجة على الاصيل في الأمر فيحلفه على ذلك ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال فقال  
 الكفيل لم أكفل له بشيء وقد أبرأني من هذه الدعوى فاستطاع ما أبرأني وقال الطالب بل  
 استحلفه ما كفل به لي فاقى استحلفه بالله ماله قبله ذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف  
 على ما هو المقصود وهو قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برى وان  
 نكل لزمته الكفالة ولم يستحلف الطالب بالله ما أبرأه لان الكفيل يدعى عليه البراءة فيحلف  
 على ذلك لحقه فان نكل عن الميّن برى الكفيل من كفالاته كما لو أقر ببراءته وان ادعى  
 الكفيل بالنفس انه فتمه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل  
 الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى  
 رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك فلأى حتى كفلت لي فلان وجحد الكفيل ذلك فانه  
 يحلف على ذلك لانه لو أقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة له بحضرة غلامه دونه  
 فان أنكر يستحلف عليه لرجاء النكول واذا طلب مدعي الكفالة بنفس أو مال ان يحلف  
 الكفيل بالله ما كفل لم يحلف كذلك ولكنه يحلف بالله ماله قبله هذه الكفالة لان الانسان  
 قد يكفل لتيزه ثم يبرأ من كفالاته بسبب فلو حلفه القاضي ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن  
 يحلف وان كان هو محقاً في انكاره الكفالة في الحال والقاضي مأمور بالنظر للخصمين فلهذا  
 يحلفه بالله ماله قبله هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال وديعة وعارية وشراء واجارة

فانه لا يحلف ما اشترت ولا استودعت ولا أعارك ولا استأجرت منه ولكن يحلف بالله  
 سألته قبلك ما ادعي به ومن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هذا اذا عرض للمدعي عليه فقال أيها  
 القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شيء فاما اذا لم يشتمل بهذا التريض فانه يحلف  
 بالله ما كلفت لانه انما يستحلف على جحوده وقد جحد الكفالة أصلا فيحلف على ذلك فاذا  
 عرض من فقد طلب من القاضي أن ينظر له فعلى القاضي احكامه الى ذلك وان لم يرض فهو الذي  
 لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلف على جحوده وفي ظاهر الرواية قال هذا  
 التريض لا يهتدى اليه كل خصم وعلى القاضي أن يصون قضاء نفسه عن الجور ونفسه عن  
 الظلم فيحلفه على ما ينأى عن الخضم أو لم يرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان  
 له قبلي هذه الكفالة فاني أرد عليه اليمين فانه لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر  
 فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفت الاثر وقد ينأى هذا في الدعوى ولو جاء الطالب  
 بشاهديه على قوله فقال المطلوب استحلفه بالله لقد شهدت بشهوده على حق لم استحلفه على ذلك  
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الينة على المدعي فاذا جعلت عليه مع الينة عينا فقد  
 جعات ما لم يحمله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله أعلم بالصواب

### باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافاة

(قال رحمه الله) واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يواف به ادى ما ادعياه عليه  
 فطيه ماله ما ادعي به وسمى لكل انسان منهما الذي له طيه وهو مختلف فهو جائز لانه يجوز الكفالة  
 بالنفس لكل واحد منهما وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا دعياه وذلك صحيح في  
 حق كل واحد منهما عند الانفراد في حقهما فان دعاه أحدهما ولم يواف به لزمه ماله طيه  
 لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين أن هذا في المنى  
 ليس بتطبيق للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل  
 واحد منهما بموافاته به اذا دعياه لانه لو كان هذا تطبيقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود  
 بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يواف به فالوجود ببعض الشرط وقال يلزمه المال  
 عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرئة له ولم توجد ولو بدأ بالمال فضمنه لكل واحد  
 منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتكماي به فأما برىء من المال فهو مثل الاول وتقديم



المال في هذا وتأخير سواه لانه وان أخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافقة بنفسه اذا دعياه به ولكل واحد منهما أن يأخذ بكفالاته دون الآخر لانه في المعنى كفيلا لكل واحد منهما على حدته ويلزمه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد لفظاً بمنزلة ما لو أقر لهما بكل واحد منهما أن يأخذ حصته دون الآخر ولو كان الطالب رجلين متفاضلين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو برئ من المال فوافي به أحدهما فدفعه اليه فهو برئ من كفالاته بالنفس والمال لهما جميعا لان المتفاضلين كشخص واحد ما بقيت المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان برئ من حصصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر لانه فيما هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له أن يطالب الترميم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ولو كفل رجلان بنفس رجل على أن يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافي به أحدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فيها بريئان لانهما التزما التسليم بمقد واحد ولو التزما مالا فأداه أحدهما برئانه جميعا فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات أحدهما ثم مضى الاجل ولم يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال وفي تركة الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافقة به ولو كان وافي به ببعض ورثة الميت قبل الاجل برئ جميعا لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة فاشتراط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الى وقت كذا فطليه الماء فوافي به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الآخر لان الكفالة هنا مختقة وكل واحد منهما أجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي وقبله الطالب على ذلك بمنزلة ما لو جاء به أجنبي آخر فدفعه عنهما جميعا وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما جميعا كانا بريئين سواء قبله الطالب أو لم يقبله بمنزلة ما لو دفعه اليه لانه أصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي والله أعلم بالصواب

### باب الكفالة بالاعيان

(قال رحمه الله) واذا ادعى عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كفيلا بنفسه

وبالعبد فأت العبد في يدي المطلوب وأقام المدعي البيعة أن العبد عنده فإن القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلوب وإن شاء على الكفيل لأنه ثبت بالبيعة أن العبد كان منصوبا والكفالة باليمين المنصوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تفرود اليمين كما أنها واجبة على الاصيل وإن لم يتم البيعة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فحضى عليه القاضي بالعبد فأت العبد قبل أن يقبضه فإنه يقضى له بقيته على الاصيل دون الكفيل لأن نكوله كإقراره أو كبذله فلا يكون حجة على الكفيل إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأتى اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به فإن هلك فليده قيمته لأنه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل فإن أقر الناصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل بإقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاه وأخذها كغيلة وأقام البيعة أنها جاريته فحضى له بها فقال المطلوب قد ماتت أو أبتت وقال الطالب كذبت فأتى أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلان الاصيل حتى ثبت إقراره بأن طالع ذلك ببنى مدة الحبس ضمنهما قيمتها مراعاة لحق الطالب إذا طلب وإن قال هي بمائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب ألف درهم ضمنهما مائة درهم لأن الزيادة انشئت أن تكون قيمتها ما لم يتم البيعة بها ويأخذ بها أيأ شاء فإذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار أن شاء أخذ الجارية ورد القيمة وإن شاء سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب النصب قال ولا يسع الناصب أن يطأها ما كان للمنصوب منه فيها خيار لأن المنصوب منه يملك الجارية من الناصب بالقيمة فيكون بمنزلة تملكها بالبيع وما بقي له الخيار يعني للبائع فليس للمشتري أن يطأها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة أو قامت لهما بيعة أو نكلا عن اليمين فأخذها المنصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمنصوب منه عليها سبيل لأن قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فإن البذل والبذل لا يجتمان في ملك وكان الناصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحضة لتمام التملك فيها وإذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كغيلة به ووكل في خصومته ولم ينب المطلوب وغيب العبد فإن الكفيل يحبس حتى يجي به بعينه لأنه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لأنه في تنبيهه فاصدا الاضرار بالمدعي فإنه لا يتمكن من إقامة البيعة على استحقاق الدين الا بحضوره منه فإن قال

للمدعي أنا آتني بالينة أنه عدى قبل ذلك منه ليستحق به العين أن قدر عليه والقيمة أن لم  
 يضر على البعد فإن شهد شاهداه أنه البعد الذي ضمن هذا به وسمياه وجياه عند فلان قضيت  
 له بالبعد على الكفيل فإن أتى به والاقضيت له بقيته بعد أن يحلف المدعي باقاه ما خرج من ملكه  
 بوجه من الوجوه قيل إنما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وإن لم  
 يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضي للثأب والصيانة لقضائه وإن شهد شاهداه أن البعد  
 الذي يقال له فلان القلاني وجياه فلان لم أقبل ذلك لأن الاسم يوافق الجلية فلا يثبت  
 بهذه الينة أنه ضامن للبعد المشهود به أنه ملك للمدعي ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به  
 لأنه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه الينة فإن مات الكفيل أخذ به المدعي عليه أن ظهر  
 البعد حتى يأتي به بعد أن يوافق جلية البعد الذي ظهر بشهادة الشهود لينتكن المدعي من  
 اثبات ملكه بالينة فإن لم يأت المولى بالبعد جليت عنه لأن المولى ما ضمن شيئا ولم يثبت عليه  
 شيء بالينة التي قامت على الاسم والجلية وليس المولى في هذا كالكفيل لأن الكفيل التزم  
 الاحضار بكفاله فلا بد من أن يأتي به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبس القاضى ولا يلزمه  
 شيئا من غير حجة وإذا كان البعد في يد رجل فادعاه آخر وكفل به رجلان فأقام المدعي الينة  
 أنه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه إليه وإن لم يكن له ينة أخذ الكفيلان باحضار ما التزما  
 احضاره بالكفالة فإن قالوا قد مات البعد أو أتى وأقاما على ذلك ينة فأتى أخرجهما من  
 السجن لاسمهما حبسا لاحضاره وقد ثبت بهذه الينة عجزهما عن احضاره ولكن لأبرئهما من  
 الكفالة لأن تلك الكفالة هما ضامنان للقيمة إذا ثبت ملك الطالب في البعد بالحجة وادعى  
 الطالب بشهوده أن البعد عبده فإن أقام على ذلك ينة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف  
 القيمة وإن لم يكن له ينة فلا ضمان على الكفيلين لأن الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل  
 الكفيلان في الأباقي أجلا حتى يأتيابه وقد بينا هذا الحكم في الكفالة بالنفس إذا غاب الأصيل  
 عن البلدة وإذا ادعى الرجل في يدي الرجل أرضا أو حماما أو بستانا وقال يتي حاضرة أخذ  
 له منه كفيل بالمدعي به لأن المقار لا ينيب ولا يحرك ولا يحول ولأنه لا حاجة إلى احضاره  
 مجلس الحكم لتقع الإشارة إليه في الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجعله  
 ذلك وأخذه منه كفيلًا بنفسه وبالبعد فمات البعد وأقام بعب البعد الينة أنه استودعه وقال لا يدري  
 ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والجود موجب عليه ضمان تلك القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف لان الكفيل انما يضمن بمقدار الكفالة لا اعتبار يد المستودع ولم يثبت بالينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف بثبوته فلا يصل بقاءه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فلها لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف ولو كان البدي يوم اختصموا فيه أمي وجعده المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي ألفا فكفل به الكفيل وهو أمي فرفضه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن بقيته أمي على الحال التي جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجود وقد علم القاضي تنييره عن الينة التي شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة في القضاء عليه بخلاف الاول (ألا ترى) انه لو علم هلاكه قبل الجود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه وكذلك لو لم يعلم ولكن السوق انضمت وجعده يوم جعده وهو يساوي خمسمائة وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن للمستودع ألف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على انضاع السوق لان المقصود بهذه الينة الثنى والينات للاثبات لا للثنى (ألا ترى) انه بعد ما جحد لو قال قد مات البدي لم ألغى الى قوله ولم أقبل منه بينة طيه لان المقصود بهذه الينة ثنى الضمان عنه الا أن يعلم القاضي انه مات قبل جعده أو يقر الخصم به ولو استمار دابة من رجل الى مكان معلوم جاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلا بها جاز لانه صار خاصيا ضامنا بالمجاوزة وكذلك للمستودع اذا جار في بعض الوديمة جازت الكفالة بقدر ما جار فيها لانها أمانة في يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن وأخذ منه كفيلا بالبدي حتى يدفعه اليه فمات البدي لم يكن على الكفيل شيء لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه وكذلك لو كان ضمن الدرك في البدي لان الملاك قبل التسليم ليس يدرك وانما الدرك للاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب ليس يدرك ولو لم يجد به عيا ولكن استحق بصفة فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف الآخر فتمارده للمشتري

بسبب التبعض وذلك ليس بدرك واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فذلك عند  
المرتحن لم يكن على الكفيل شيء لان دين الرهن امانة في يد المرتحن والزيادة على مقدار الدين  
من مائة الرهن امانة فلا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين  
ما قسم الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسائة والدين اتمنا ضمن الكفيل مائة درهم لانه  
اتزم بالكفالة ديناً مضموناً في ذمة الاصيل ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بنير أمر  
صاحبه فكفل رجل لصاحبه بتعيينه منها جاز لان الأخذ فاصب ضامن لتعيين شريكه  
ولو كان أخذها برضاه لم يجوز لان تعيينه امانة في يد القابض ولو استمار الرهن من المرتحن على  
ان أعطاه كفيلاً به فذلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن لان ضمان الاستيفاء باختيار يد  
المرتحن ولم يبق بعد ما استماره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتحن على الاصيل  
بسبب هذا التبعض فلا يضمن الكفيل أيضاً شيئاً ولو كان أخذه بنير رضا المرتحن جاز  
ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن مائة الدين هنا (الآثرى) انه لو هلك في يده  
يضمن قيمته للمرتحن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمقصود ولو استقرض من رجل مالا على  
أن يعطيه فلانا عنده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لان الرهن  
لا يكون الا بالتبضع فقبل التبضع ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة به ولو  
أجر عبداً أو دابة وصحل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى  
يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حياً لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجرى فيه  
النيابة فتصح الكفالة به فان هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت  
وخرج الاصيل من أن يكون مطالباً بتسليم المدين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل  
بالاجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولا آخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ  
صاحب الحبل من صاحب الامة كفيلاً بما في بطنها لم يجوز لان ما في البطن غير مضمون  
على صاحب الامة وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها  
كفيلاً لم يجوز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بنير أمره وأعطاه بها كفيلاً  
جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامة بنير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلاً  
بالولد لم يجوز لانه بأخذ الأم لا بصير غاصباً ضامناً لما في بطنها ولو أوصى لرجل بخادم  
ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلاً بها

وقد أخذها صاحب الخدمة باذنه لم يكن على الكفيل شيء لانه أخذها بحق مستحق له تبرعا  
فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمانا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو أخذها صاحب  
الرقبة بنير اذن صاحب الخدمة ثم أعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه أخذها الكفيل لان  
تسليم الدين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجرى فيه النيابة  
فيصح التزامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموته وسقطت  
المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالثقة مكان الخدمة ولو أن رجلا  
باع من رجل عينا فادعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه  
أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لان مجرد الدعوى على المشتري لا يستحق المدعي على  
البائع شيئا فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولكنه لو أعطاه كفيلا بما أدركه في ذلك جاز بمنزلة  
ماله أو أعطاه ذلك عند الشراء أو بعده قبل دعوى المدعي ولو ادعى ذى قبل ذى خرا أو  
خنزيرا بعينه فأخذ منه به كفيلا من أهل الذمة جاز وان كفله به مسلم لم يجز لان الحر  
والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح في  
سائر العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم أقام المدعي على ذلك شهودا مسلمين  
ضمن قيمة الخنزير ولم يضمن الحر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمته دراهم  
أو دنانير فصح الكفالة بها من المسلم وأما الحر فانها مضمونة بالمثل فلا تصح الكفالة بها من  
المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال قيامها ولو قبل من رجل بناء دار معلوم أو كرا ب أرض  
معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلا كان جائزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل  
مضمون بالمقد وهو مما تجرى النيابة في ايضائه وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة فأعطاه كفيلا  
بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلا بها كان  
جائزا مادامت قائمة بأعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالمقد فاذا هلكت فقد انسخ  
المقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما  
كان بعينه لانه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المينة في ايفاء  
المعقود عليه وجاز فيما كان بنير عينه لانه مستحق على الاصيل بالمقد وهو مما تجرى فيه  
النيابة بايضا وانما يلزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل  
وكتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وأيهما شاء فلان أخذها بهذا المال ان شاء أخذها

جيمًا وإن شاء شتى كيف شاء وكلما شاء حتى يستوفى منهما هذا المال وإنما يكتب ذلك احتياطًا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فإن للذهب عندنا أنه إذا كفل بمال فليطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء وكلما شاء وقال ابن أبي ليلى رحمه الله برئ الأصل والمال على الكفيل إلا أن يشترط على كل واحد منهما كفيل من صاحبه أجزته وأيها أجاز أبرأت الآخر إلا أن يشترط أن يأخذها جيمًا أو شتى فأدخلها في الصك جيمًا أو شتى لذلك وقال شريك بن عبد الله رحمه الله إن أدخلها جيمًا أو شتى أجزته فإن اختار أحدهما لم يكن له أن يأخذ الآخر إلا أن يفسد هذا أو يموت ولا يترك شيئًا فأدخلها في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لأن الكتاب للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب أن يحاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحاط للتعزز عن اختلاف القضاة عملاً بقوله تعالى وليؤد الذي آثمن أمانته والله أعلم بالصواب

### باب من الكفالة أيضا

(قال رحمه الله) وإذا أقرض الرجل الرجل قرضًا على أن يقتل به فلان كان جائزًا حاضرًا كان فلان أو غائبًا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحميه به على فلان لأن القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل بخلاف البيع فإنه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لأن الفاسد من الشروط مبطل للبيع فإنه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فإنه يثبت بالتقبض شرعًا ولا أثر للشروط فيه كضمان النصب والتزويج والخلع والصلح من دم عمد وجراحة فيها قصاص حالًا أو مؤجلًا وجناية الوديعة والغارية إذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لأن هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك المتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لأنه دين لازم يطالب به الأصل ويجرى النيابة في إيفائه وبديل المتق بمال ليس كبديل الكتابة في حكم الكفالة لأن ذلك ليس بدين قرضي ومن الدليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في المتق لأنه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انقضاء العقد ولكن يستحق بالتفسخ بعد الانقضاء وهذه العقود لا تختمل التفسخ بعد النمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن

بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه نجوما على أن يضمته له فلان القائب فصالحه على ذلك قدم الكفيل فأبى أن يضمن فالصالح متقضى لأن الصالح على التسليم في المال يستمد تمام الرضا وهو ما رضى بذلك الا بكفالة الكفيل فاذا أبى أن يكتل كان المال حالا عليه كما كان وان ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصالح لتلم الرضا به ولا يشترط حضوره في مجلس الصالح لانه ليس في هذا العقد من التملك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فانه مال بمال مبني على الضيق فاذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفايته شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط القاسد وهذا لان البيع لا يجوز أن يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا تتوقف صحته على قبول الكفالة المشروط فيه بعد المجلس ولو كان حاضرا فأبى أن يضمن لم يجز الصالح لانعدام تمام الرضا به وان ضمن فهو جائز وان اشترط في التأخير انه ان أخره عن عمله فالل مال كله حال أو ان أخر نجما عن عمله عشرة أيام فالل مال كله حال فهو جائز على ما اشترط لانه ليس في هذا الصالح من معنى التملك شيء وهذا الشرط في الصالح متعارف ولو أعطاه كفيل على أن جعل له أجلا معلوما كان جائزا في جميع الديون الا القرض فانه حال على الاصيل لان القرض حق الاصيل كالمارية لا يلزم فيه الاجل وهو مؤجل على الكفيل لان المال إنما يجب على الكفيل بعد الكفالة والدين الواجب بالمقد يقبل الاجل واذا كفل المريض بماله ثم مات ولا دين عليه لم يضمنه من ثمة لانه الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثمة اذا لم يكن عليه دين وان أقر انه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله اذا لم يكن لو ارث ولا عن وارث لان الكفالة في الصحة سبب لجوب الدين عليه واقارده في المرض بسبب وجوب الدين مضافا الى حال الصحة يكون اقرارا بالدين واقارده المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وان كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منفعة وارثه والمريض مجبور عن مثله وان كان عليه دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لان دين الصحة متقضى على ما أقر به في المرض فسا بقى دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض واذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لقلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لان سبب وجوب المال قد تم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك ان أقر بعد موته فان المقر له يخلص غرامه الكفيل بذلك



لان أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وإبطاله وكذلك لو كفل  
 بما ذاب لقفلان على فلان أو بما صار له عليه وكذلك لو كان لوارث أو عن وارث أو لوارث  
 عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما أدركه من  
 درك في دار اشتراها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فان المشتري يضرب  
 مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لان أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وان  
 كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان ديناً يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لان ما لزمه  
 في المرض من الدين بسبب معين بمنزلة دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح  
 اذا كان دين الصحة يحيط بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لقفلان بماله على فلان  
 أو كفلت لقفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالان من جنس واحد أو من  
 جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول فتكون الجمالة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه  
 الجمالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم  
 فإل كذلت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان المالان من جنس واحد أو من جنسين  
 لان الجمالة هنا يسيرة مستدركة وهي جمالة المكفول عنه ومثل هذه الجمالة لا تؤثر في المقد  
 المبني على التوسع وهذا لان الطالب مالم يتوجه المطالبة من جهة على الكفيل وانما بقي  
 الخيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالين جاز  
 فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا تتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في  
 هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوفك به غدا  
 فلي ممالك عليه وهو المائة دينار أو بنفس فلان فان لم أوفك به غدا فلي ممالك عليه وهو ألف  
 درهم فلم يواف به غدا فهو ضامن لاحدهما أحد المالين أي ذلك شاء لان الطالب واحد  
 معلوم وان دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتتاله بدفع أحدهما اختيار  
 منه لكفالاته فبطل عنه كفالاته عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي  
 اختار فيراً من كفالاته أيضاً ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل  
 لأحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم أوفك به غدا فما لقفلان على فلان فهو على جازت  
 الكفالة بالنفس لانه كفل بها لمعلوم مطلقاً وبطلت الكفالة بالمال لانها مخاطرة فان الحق  
 ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها

تبعا للكفالة بالنفس فيكون هذا تطبيق التزام المال بحض الشرط وهو باطل كما لو طلقه  
 بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غدا فأنا  
 كفيل بنفس فلان لانسان آخر الكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى  
 فيكون تطبيقا لاتزام التسليم بحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد يقال كفلت لك  
 بنفس فلان فان لم أوافقك به غدا فأنا فلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الاخر الكفالة  
 الاولى جائزة والثانية باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كانت باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح  
 الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو فلان بماله عليه أو بنفسه  
 فهذا باطل كله لجوالة المكفول له ولو قال كفلت لك بأحد غريميك هذين أو بأحد ماليك  
 على هذين كان جائزا لانه المكفول له والمطالبة تتوجه من جهة والخيار في تعيين ما التزمه  
 الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بماله بأمره فرهنه المكفول عنه رهنا به وفاء فهو جائز لان  
 بنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلا  
 والرهن بالدين المؤجل صحيح فان ملك الرهن عند الكفيل صار مستوفيا دونه بهلاك الرهن  
 فكانه استوفى حقيقة حتى اذا أدى الكفيل المال لم يرجع به وان أذاه الاصيل الى الطالب رجع  
 على الكفيل بمثله بمنزلة ما استوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن  
 يعطيه بها هذا المبد رهنه فوفت الكفالة بهذا بنير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان  
 المكفول عنه أبى أن يدفع اليه المبد فان المبد لا يكون رهنا لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم  
 الا بالتبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعدا من جهة والموايد لا يتعلق  
 بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة عند شرط بينهما  
 فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له أ كفل لك بهذا المال عن فلان على أن رهن به  
 فلان هذا المبد فان لم يدفعه الى فأنا برى من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز  
 وان لم يدفع اليه الرهن برى الكفيل من الكفالة والمال لانه لما رضى بالتزام المال بدون هذا  
 الشرط والتزام المال بالكفالة يمتد تمام الرضا ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط  
 أملاك وكذلك لو كفل عنه بالمبد على أن يعطيه بذلك المطلوب كفيلا فوفت الكفالة للطالب  
 على غير شرط ثم ان المكفول عنه أبى أن يعطى الكفيل كفيلا فان الكفالة على الكفيل جائزة  
 وان كان الكفيل شرط على الطالب ان لم يعط كفيلا بهذا المال فأنا برى من كفالتي فهو على

شرطه ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود التكفل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب التكفل على فار المكنول عنه شراء بالمال فهو جائز لانه شراء بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكنول عنه للتكفل بطريق المقاصة فكانه أوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على أنه للتكفل ان لم يوافق به الى ستة فله المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكنول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لان المال لم يجب على التكفل بسد لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافقة فلا يكون واجبا قبل الشرط (ألا يرى) انه لو دفع نفسه اليه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فان قيل فأين ذهب قولكم ان في كلامه تقديم وتأخير أو انه التزم المال ثم جعل الموافقة بنفسه صرفا له عن المال قلنا ذلك طريق صار اليه بمض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافقة بالنفس فأما في الحقيقة فأما يلزمه المال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافقة بالنفس فدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يخص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجه ثبوت بد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذه رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحمل عليه بعد فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكنول عنه التكفل رهنا كان جائزا لانه التزم المال بمقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المال على الاصيل فكذلك على التكفل واذا وجب للمال على التكفل وجب للتكفل على المكنول عنه أيضا فيجوز الرهن به ولو قال ان توى ملك عليه فهو على وأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بسد فانه علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو على فأعطاه المكنول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المال لم يجب بمقد الكفالة جائزة على هذا الشرط لانه شرط متعارف في الكمالات . ولو أخذ التكفل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لان المال غير واجب على التكفل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه وكل ما بطلنا فيه الرهن بالمال

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذ به فان أراد أن يسك الرهن بذلك فليس له ذلك لان أصل الرهن لم يكن صحيحا لم يثبت قبضه يد الاستيفاء فلا يكون له أن يسكه بعد ذلك وان وجب الدين عليه ولو آجر منه ابلا الى مكة وكفل عنه رجل بالاجر وبالحولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان الرهن في ذلك جائز لان الكفيل مأخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه أما على أصل محمد رحمه الله فان الاجر بنفس المقسم جلا وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب مقرر وان تأخر وجوب المال (ألا ترى) أن الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو أن رجلا أحال على رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لان المال بالحالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحتال عليه وان كان رجوعه عليه يتأخر الى حين أداء المال واذا ادعى مسلم على كافر مالا وأدى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل المسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبمضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة تفصل عن البعض فاما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل التمة عنه بالمال بأمره وجحد الكفيل وشهد له بذلك ذممان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى اد الكفيل اذا ادعى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه شهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت بها أمر الكفيل بالدية وكذلك لو كاذب انما عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمى كفيل بده أو كان له لك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على أحدهما يفصل عن وجوب المال على الآخر فاما يقضى بالقاضى بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بمحضته عن الدية الوجب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان أصل المال كان مشترك بينهما فلا يمكن أن يحل هو كفية بتصيب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن أن يحل كفيلا بالتصف من المال المشترك بينهما لان هذا

يؤدى الى أن يكون ضامنا نفسه عن نفسه وذلك لا يجوز (الأثرى) أن أحدهما لو استوفى  
 نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك اذا استوفاه من شريكه  
 الكفيل ولا يمكن أن يحمل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة معه لان الاسقاط  
 قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة في المقبوض القبض والكفالة  
 يستحق ذلك فلماذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان أحد  
 الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه من المدينون جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة  
 في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل باليمين عن المشتري  
 للموكل لم يجوز ولو ادعى منه جاز وكذلك لو كفل بنفس انسان بدل الكتابة لا يجوز ولو  
 تبرع بأداء بدل الكتابة عن المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورته ابناه  
 فكفل أحدهما لصاحبه بمحضته لان الدين كان مشتركا بينهما اذنا فهو قياس دين مشترك  
 بسبب آخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم كفل بها عنه رجل بأمره أو بتبرأ أمره ثم  
 مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث  
 فسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل فان كان معه وارث آخر للطالب فانما يسقط عن  
 الكفيل حصه المطلوب وللوارث الآخر أن يطالب الكفيل بمحضته لانه في حصته قائم مقام  
 الطالب وانما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الاصيل ولو كان احتمال بها عليه فكفل بها على أن  
 أبرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه وكانت الحولة بأمره لم يكن على  
 الكفيل شيء لان المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلورجع على الكفيل والاحتال  
 عليه بذلك أيضا لان الحولة والكفالة كانت فاسدة فلا يكون مقيدا بقضاء فان كان بتبرأ أمره  
 رجع بها على المحتال عليه أو الكفيل لانه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا رجوع مفيد فان  
 الكفيل والمحتال عليه ان كانا متطوعين هنا لا يسترجعان الرجوع عند الاداء على أحد بشيء  
 وهذا بخلاف الاول فان أصل المال هناك في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة  
 نفسه فسقط عنه ولا يرجع الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بتبرأ أمره وهنا أصل المال  
 تحول الى المحتال عليه فالاصيل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالبه به اذا كان ديننا  
 مقيدا واذا كفل الرجل لبيده بدين على رجل وعلى صده دين فهو جائز لان كسب العبد  
 المدينون لثمراته فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للثراء والعبد المدينون يستوجب

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان برائة المولى هنا بمنزلة التسخ للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفلا عنه بأمره وان كان كفلا عنه بنير أمره فلا شيء على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بية الطالب منه أو بقضائه اياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته يرجع على المكفول عنه ان كان كفلا بأمره وان كان كفلا بنير أمره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرا منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على أن احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بنير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه مافي ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمت ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على العبد يكفالاته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين فلو كان استدان أولا ألفا وكانت الكفالة بعد ذلك فالثمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بعدما شتلت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصلين عليه جميعا ولو كان كفلا بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفلا بها وماليته اشتملت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو أقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتعام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ ثم كتاب الكفالة وقه المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الاعنوخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املأناكم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة وأما الكتاب فقوله تعالى (ولا جناح عليهما أن يسلحا ينهما صلحا واصلح خير) وفي هذا بيان انه

نهاية في الخيرية وأما السنة فاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية  
 على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فقرأى  
 وجلين يتنازعا في ثوب قبل لأحدهما هل لك إلى الشطر هل لك إلى الثلثين فدعاهما إلى  
 الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين  
 المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى  
 الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهذا  
 اللفظ من الأول لكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر فيما بين  
 الصحابة رضوان الله عليهم فا ذكر فيه فهو كالجميع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدلال  
 الشافعي رحمه الله لا بطلان الصلح على الإنكار فإنه صلح حرم حلالا لأن المدعى أن كان محقا  
 كان أخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وإن كان مبطلا فقد كان أخذ المال على  
 الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح فهو صلح حرم حلالا وأحل حراما ولكننا نقول ليس  
 المراد هذا فإن الصلح من الأقرار لا يخلو عن هذا أيضا لأن الصلح في العادة يقع على بعض  
 الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح  
 وكان حراما على المدعى عليه منه قبل الصلح وحل بالصلح ففرقا أن المراد غير هذا والصلح  
 الذي حرم حلالا وهو أن يصالح إحدى زوجتيه على أن لا يوطأ الأخرى أو يصالح زوجته على  
 أن لا يوطأ جاريته والصلح الذي أحل حراما هو أن يصالح على خمر أو خنزير وهذا النوع من  
 الصلح باطل عندنا وحله على هذا أولى لأن الحرام المطلق ما هو حرام لئنه والحلال المطلق  
 ما هو حلال لئنه (ثم ذكر عن علي كرم الله وجهه) أنه أتى في شيء فقال أنه لجور ولولا أنه  
 صلح لردته وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو مائل عما يقتضيه الحكم أو عما  
 يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي مائل  
 وفيه قال أن الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لأنه يعتمد التراضي بينهما  
 وبالتراضي ينقضي السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض  
 فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رحمه الله أنه قال إنما امرأة صولحت على تمهال  
 يتبين لها كم ترك زوجها تلك الربة وفي بعض الروايات الربة ومعنى اللفظ الأول الشك  
 يبنى إذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقها في الشك لمل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الرية نصيبها من الربا يعني اذا لم يقين لها كم ترك زوجها تمكث في هذا الصلح شبهة الربا بأن  
 يكون نصيبها من جنس ما أخذت من القصد مثل ما أخذت أو فوزه وفيه دليل أنه يجوز  
 للورثة أن يصلحوا بمضمحل شيء يخرجونه بذلك من مزارعتهم وإن جهالة ما يصلح عنه  
 لا يمنع جواز الصلح لأن الجهالة إنما تقصد التمتع بالتسليم منها والمصلح عنه لا يستحق  
 تسليمه بالصلح فذلك لا يمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على نفسها فإن كان بعض تركه  
 الزوج ديناً على الناس فصالحوها من الكل فهو باطل لأنها نصيب مملوكة نصيبها من الدين  
 من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بنقض لا يجوز  
 فإذا فسد العقد في حصص الدين فسد في الكل وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله في مسئلة  
 البيوع أن العقد الواحد اذا فسد في البعض المقود عليه فسد في الكل وهما يقران حصص  
 العين هنا من البذل المأخوذ غير مطومة والدين ليس بمال أصلاً ما لم يقبض فلا يكون محلاً  
 للتمليك ببدل فهو كالوجع بين حر وعبد في البيع ثمن واحد قلنا يفسد العقد في الكل  
 وإن صالحوها من حصصها من العين خاصة وإن لم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة أوجه  
 أحدها أن يصلحوها على أحد التقدين أما الدراهم أو الدنانير فهو جائز إلا أن يكون في التركة  
 من جنس ذلك القصد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس أكثر مما أخذت فيشذ لا يجوز  
 لأن مباذلة مال الربا بحصته لا يجوز إلا بطريق الماتلة فإن كان نصيبها أكثر مما أخذت كان  
 الفضل في هذا الجنس من نصيبها من سائر التركة ربا وكذلك إن كان نصيبها من هذا الجنس  
 مثل ما أخذت فنصيبها من سائر التركة يكون فضلاً خالياً عن البوض وهو الربا بينه وإن  
 وقع الصلح عن الدراهم والدنانير فذلك جائز وإن كان في التركة من التقدين ما يكون نصيبها  
 من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس إلى خلاف الجنس فصحيح المقود  
 بحسب الامكان واجب والصلح أولى بذلك من غيره لأن القصد به قطع المنازعة لما في  
 امتدادها من الفساد والله لا يحب الفساد فإن صالحوها على عرض فهو جائز لأنه وقع عليه  
 الصلح بنفس مال الربا فسواء كان في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح ما يكون نصيبها  
 أكثر مما أخذت أو لم يكن فذلك لا يؤدي إلى الربا قال الحاكم رحمه الله إنما يبطل الصلح على  
 أقل من نصيبها من الربا في حال التصديق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب  
 فأما حال المنازعة فالصلح جائز لأن مع الإنكار ليس لما حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر



مما أخذت وعند الانكار المظني يؤدي المال لقطع المنازعة والغصومة ويؤدي به عينه فلا  
 يتمكن فيه الربا على ما بينه وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ردوا الخوصم حتى  
 يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل أن القاضى لا ينبغي له أن يسجل  
 وأنه مندوب إلى أن يرد الخوصم ليصطلحوا على شيء وبدعهم إلى ذلك فالفصل بطريق  
 الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والتحرز عن الفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن  
 يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين ولا يفعله لامرأة  
 أو مرتين لما في الاطالة من الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن لك يجر  
 إليه همة الليل وعلى القاضى أن يحرز من ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار أن إحدى نساء  
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث  
 وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم في ميراثها منه ثم  
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة حفظها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً  
 فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة  
 وثمانين ألفاً ولم يشر لذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار  
 فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قسم لله تعالى ماله  
 أربع مرات في حياته تصدق في كل بالنصف وأمسك النصف فهو دليل على أنه لا بأس بجمع  
 المال واكتساب النسي من حله فإن عوف من الصحابة المشرة الذين شهد لهم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بالجنة وأيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم ثم المال الصالح للرجل  
 الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وافاق المال في سبيل الله تعالى أولى وهو  
 الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم  
 أحيني مسكيناً وأمتي مسكيناً واحشري في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن رضي الله عنه  
 ما يدل عليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أبغاك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول  
 الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمك آخر أصحابي لحوقاً بي بعد القيامة وأقول أين كنت  
 فقول معنى أنك المال كنت محبوساً ما تخلصت إليك حتى الآن وذكر عن ابن عباس  
 رضي الله عنهما قال يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح وذلك جائز  
 لما فيه من تيسير القسمة عليهم فأنهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة وبما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تمنع القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا  
البعض بطريق الصلح يسرع على الباقيين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح لذلك وعن محمد بن سيرين  
رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين الا امرأة استودعت وديعة  
فاحترق بيتها فناولتها جارة لها فضاعت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان انه  
كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب الحجة التي يفضل الحكم بها وما كان يباشر  
الصلح بين الخصمين بنفسه وكان يقول انما حبس القاضى لفصل القضاء ولا أجله تقدم اليه  
الخصمان والصلح غير القاضى فينبى للقاضى أن يشتغل بما تمين له ويدع الصلح لتغيره الا انه  
في هذه الحادثة لاجل الاشتباه وتماوض الادلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع  
الحريق في بيته فناول الوديعة جارا له كان ضامنا للقياس وفي الاستحصان لا يكون ضامنا  
لان الدفع الى التبر في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فان المودع أمره  
بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى التبر فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف  
النص فان المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى أجنبي فلاشتباه الادلة أصلح  
بينهما على مل وذكروا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهما أن بريرة رضي  
الله عنها أتتها تسألها فقالت ان شئت عدتها لا هلك عمة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك  
لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون الولاء لنا فذكرت ذلك عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم فقال صلوات الله عليه وسلامه الولاء لمن اعتق فاشتريها واعتقتها وخطب رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بان أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى  
شروط الله وثق وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة  
شرط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي وانما الولاء لمن أعتق وقد تقدم  
بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وانما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطى فانما الولاء لمن اعتق وهم من هشام بن عروة  
كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الامالي فان ذلك من الضرر وما كان لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم يأمر أحدا بالضرر ومقصوده من اراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح  
والتراضى مالا يجوز بدونه فان بريرة رضي الله عنها كانت مملوكة وقد اشترتها عائشة رضي الله  
عنها برضاها ولولا ذلك ما جاز شرائها وفيه دليل انه انما يجوز أن يشترط في الصلح مالا يكون

مخالفا لحكم الله تعالى فأما الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله  
 صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط معناه ليس  
 في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر عن علي  
 كرم الله وجهه أنه أتاه رجلان يخاصمان في بئل فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا أنه أنتج  
 وجاء الآخر بشاهدين شهدا أنه أنتج فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا الف  
 لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله  
 عنه فيها قضاء وصلح وسأدركم بذلك أما الصلح فإنه يقسم بينهما على عدد الشهود وأما القضاء  
 فيحلف أحدهما ويأخذ البئل فإن تشاحا على اليمين أقرعت بينهما بخمسة أسهم ولهذا سمي  
 فأبهما خرج سهمه استطلعت وظلقت عليه اليمين ويأخذ البئل وفي هذا دليل على أن البيعة  
 على التاج مقبولة في الحيوان وإن القاضي يذني له عند الاشتباه أن يستشير جلساءه كما فعل  
 علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو أن طائفة  
 القلب إلى قول الخمسة أكثر من طائفة القلب إلى المثنى ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم  
 لعمري خفي وهو أن طائفة القلب باعتبار معنى العدالة لذلك ترجح جانب الصدق في الخبر  
 ولعل الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة الملة لا بكثرة  
 الملة وفي حق من أقام خمسة زيادة صلد في الملة فشهادة كل شاهدين حجة تامة ثبت  
 الاستحقاق بها وترجح بما لا يثبت الاستحقاق به ابتداء فاما ما ثبت به ابتداء الاستحقاق  
 لا يقع الترجيح به فلذلك لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصلح وهو دليل على أن  
 الصلح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وإراد الصلح بين الخصمين مع الإنكار جائز  
 ثم بين وجه الصلح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لأحدهما خمسة أسباع وللآخر  
 سباعه وكأبه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار إليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به إلا عند اتفاق  
 الخصمين عليه ساء صليعا وأما القضاء لأحدهما بأخذ البئل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه  
 فقد كان يستحلف المدعى مع البيعة وكان يحلف الشاهد والراوى فكانه جعل يمين أحدهما  
 مرجحة لجانبه باعتبار أن الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الأم  
 في استحقاق المصوبة فإن الأخ لأب وأم يقدم في المصوبة على الأخ لأب لأن المصوبة  
 لا يثبت قرابة الأم ابتداء فتقوى بها عليه المصوبة على الأخ لأب ولنا تأخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لا ممتبر بين المدعي وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان أداما علي التمين أقرعت بينهما لهذا بخمسة ولهذا بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى الملك ولستنا نأخذ بهذا لانه في معنى القهار فيه تملق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه من غير اقراع وقد يتناهى في كتاب القسمة وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وقد يتنازع في كتاب الدعوى وروينا فيه من الآثار والمضى ما يكون الاخذ به أولى من الاخذ بقول على رضي الله عنه فانه بناء على مذهبه الذي نقره به وهو استعلاف المدعي مع الحجة والامة قد اجتمعت على خلافه والله أعلم بالصواب

### باب الصلح في القمار

( قال رحمه الله ) واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فأنكرها الذي هي في يديه ثم صالحه على دراهم أو ذنانير مسماة فهو جائز . واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة صلح بمسد الاقرار و صلح بمسد الانكار و صلح مع السكوت بأن لم يجب المدعي عليه بالاقرار ولا بالانكار ويجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وكان الشيخ أبو منصور المازدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ابتاع الدواوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولستنا نأخذ بهذا فن أبطل ذلك انما أبطله احتياطا للتحرز عن الحرام وللرشوة والاعمال بالبينات وانما نقول كما قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون الصلح على الانكار وأما الشافعي رحمه الله فانه استدلل بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصلح على الانكار لا يكون الا بالتجارة عن تراض فذلك ينفي على نسوت ملك المدعي على المدعي وبدواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعي عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المنى في المسئلة فانه يأخذ المال بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري بمال يأخذه ليسلم الشفعة أو يصلح القاتل مع الانكار ليقضه منه الولي بمال يعطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما لم يستتره ويبان الوصف أن بدل الصلح اما أن يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يحمل عوضا عن المدعى لأن مجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعى للمدعى قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يمد على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان يمد به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الاقرار ولو كان الصالح عنه دارا لا يجب للشفع فيها الشفعة أو كان المال بدلا عن المدعى والخصومة لأن ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولأنه كما لا يستحق بنفس الدعوى أخذ المال المدعى فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصلح ولا جائز أن يكون بدلا عن اليمين لأن اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمدع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على ما كان باطلا فرفنا أن المدعى عليه أنما يبذل المال ليدفع به أذى المدعى عن نفسه والمدعى يأخذ المال ليكف عن الخصومة منه بنير حجة وخصومته بنير حجة ظلم منه شرعا وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرثى في النار ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن آلف الراشي والمرثى والرائش وبنحو هذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله الأنا أنه يقول المدعى بنفس الدعوى يصير حقا للمدعى ما لم يعارضه المدعى عليه بانكاره (الآ ترى) أنه لو لم ينزاعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لأن الدعوى خبر محتمل بين الصدق والكذب ولكن الصدق يرجح فيه من حيث أن دينه وعقله يدعوانه إلى الصدق ويمنان من الكذب إلا أن المدعى عليه إذا عارضه بانكاره فانكاره أيضا محتمل بين الصدق والكذب فتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالينة وإذا كان المدعى عليه ساكنا فالمعارض لم يوجد فتبقى دعوى المدعى مثبتة في الاستحقاق فلها يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير فالتقييد بحال الاقرار يكون زيادة على النص النيا فيه أن المدعى أحد الخصمين في دعوى اليمين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فإنه لو وقع الصلح بينهما على أن يسلم اليمين إلى المدعى بمال

يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره ان كل واحد منهما يدعى المين لنفسه وخبره في حقه  
 محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما يأخذ للمال بطريق  
 الصلح باعتبار قوله ان المين لي واني أملكه من المدعى بما استوفى منه لا باعتبار يده (ألا ترى)  
 أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ المودع عن الودعة من المودع والمدعى قد  
 وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه أن يأخذ المال صلحا  
 باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعى وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعى في حق من يأخذه  
 فان كانت قد تقطعت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبداً أقر بحريته فما  
 يبطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يتم العبد  
 فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك  
 اذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك أن المدعى يسقط حقه عن المال المدعى  
 دينا كان أو عيناً ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين  
 ثم أقر المدعى عليه بأنه كان واجبا كان الابراء صحيحا وهذا لان الابراء اسقاط والاستقاط  
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاستقاطات  
 فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك أحد  
 ولهذا صح الابراء عن الدين قبل قبول المدين وان كان يرتد رده لتضمنه معنى التملك  
 ولكن ذلك تبع وانما يشتر ما هو المقصود وهو الاستقاط فشرط صحته ثبوت الحق في  
 جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على النير ثم بنفس  
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق المين بعد المعارضة بالانكار  
 حتى يستوفى بطله واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك عينة فرفنا ان جانب  
 الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يبطى نفس الدعوى  
 المال المدعى لما قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث فاذا ترجح معنى  
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاستقاط وهذا النوع من الاستقاط  
 مما يجوز أخذ العوض منه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضاً عن اسقاط حق  
 ثابت في حقه والمدعى عليه ليس بملك شيئاً فلا يشترط ظهور الحق في جانبه (ألا ترى)  
 أن الزوج اذا خالع امرأته على مل مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص اذا صالح مع أجنبي

على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطى المال لا يملك به شيئا وأظهر من هذا كله صلح الفضولى فانه لو قال للمدعى ان المدعى عليه قد أقر مى سرا وأنت بحق فى دعوائك فصالحنى على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صلح الفضولى بالاتفاق ومعلوم أن بقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح هذا الصلح بطريق الاسقاط لظهور الحق فى جانب المدعى دون المدعى عليه فكذلك اذا صالح مع المدعى عليه بل أولى لان المدعى عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولى لا ينتفع به ووجب للمال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتاته على من لا ينتفع به (الأنرى) انه لو خالف امرأته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلف مع أجني (يقرره) أن الفضولى لا يملك بهذا الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا كان منكرا فهو لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو اتزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه بالاقدم على الصلح كالمقر به لان القاضى يقول له أى ضرورة أجبائك الى الصلح وكان من حقتك أن ترفع الامر الى لا يمنع ظلمه منك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان فى ضمنه كالوصية بالحياة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل بطلان البيع فلماذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الاقرار فى ضمن الصلح لا يظهر حكمه فى غير عقد الصلح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر فى حقه كما لو كان الصلح مع فضولى ومنهم من يقول المدعى يستحق المال عوضا فى حقه عن المدعى فأما فى حق المدعى عليه فانه قد التمسه لان الميمن حق للمدعى قبله مستحق الهلاك على ما يثناه فى الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال بالميمن صحيح نص عليه فى الجامع الصغير قال ولو فدى يمينه بشرة دراهم يجوز وذلك مروى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال لا تحلفنى ولك عشرة فأبى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فأبى فقال لا تحلفنى ولك ثلاثون فأبى فقال لا تحلفنى ولك أربعون فأبى خلف ومن هذا وقع فى لسان العوام أن الميمن الصادقة يشتري بأربعين درهما فأما الودع اذا ادعى الرد فقصده رحمه الله يقول يجوز الصلح هناك أيضا فداء للميمن وأبو يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لانه انما استفاد البراءة بمجرد

قوله ورددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما الميمن لتفي التهمة (الآرى) أنه لو مات قبل أن يحلف كان برثا وهنا الميمن حق للمدعى قبل المدعى عليه لمضى الإهلاك على ما قد قررنا فيجوز أخذ العرض عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطرفين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما وفي الحقيقة اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله يبنى على الإبراء عن الحقوق المجهولة بموض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التملك يتطلب في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بموض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تمت خالدا إلى بني جذيمة داعيا لامقاتلا وبلغه ما صنع خالدا أعطى عليا رضي الله عنه مالا وقال أمت هؤلاء القوم واجمل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأدهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى ميلة الكلب فبقى في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه أصبت وأحسن فذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بموض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرما وتوخيا واستعما ثم ليحل كل واحد منك صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح في بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ بمض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه ولكننا نقول مراده أنه أئذ وأئزم فالصلح مع الاقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الاقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده أن ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الاقرار لا تمتد المنازعة بينهما والمقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا لثمرته ثم الصلح على الاقرار تملك مال بمال فيكون يباع



وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الانكار فهو معنى كلام أبي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصلح يكون عوضاً من المدعي في حق المدعى بمنزلة الموضع في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح أن يكون عوضاً في الصلح وقد بدأ ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلانه على وجه لا تبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في القصة ولا يثبت الثياب فيه ديناً إلا بوصفاً مؤجلاً كما في البيع والمصالح عليه إذا كان عينا لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في العين ثم الصلح عقد هو فرع فيعتبر بنظره بما هو أصل حتى إذا كان على دين في القصة فحكمه حكم المدين في البيع وإن كان على غير دين فحكمه حكم البيع وإذا كان على منفعة فحكمه حكم الإجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بعد الإجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى إذا صالح على سكنى ثبت بينه إلى مدة معلومة يجوز وإن قل أبداً أو حتى يموت لم يجز وكذلك إن صالح على أن يزرع له أرضاً بينهما سنين سمائة يجوز وبدون بيان للمدة لا يجوز كما في الإجارة ولو كان لرجل ضلة أو كتف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه فعالمه من ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلاً وبخاصمه في طرحه متى شاء لأن هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحد منهم أن يقتاض عنه شيئاً فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح حق الأقرار لأن لكل مسلم أن يخاصمه في طرحه والذي خاصمه كان محتسباً في ذلك فارتضى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطلب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا ضرر فيه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن كان فيه ضرر فكذلك الجواب وإن لم يكن فيه ضرر فكل مسلم حق المنع في الابتداء وليس له أن يخاصم في الرفع بعد الوضع لأنه قصد إلى الإضرار بصاحب الظلة غير دفع الضرر عن المسلمين وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يمنع في الابتداء إذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم سمائة كان جائزاً لأن شركة

أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب  
الظلة وتمليك ما هو مملوك له بموض صحيح فإن قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح  
شيئا لأن لسائر الشركاء أن يخاصموا في الطريق قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث أن سائر  
الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لأنه بالصلح يملك نصيبه فيصير  
كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى إذا رضى شركاؤه بذلك كان له حق  
قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله كان يقول تأويل هذه المسئلة أن الظلة على ما  
هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما إذا لم يكن  
كذلك فينبغي أن لا يجوز لأنه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بموض  
لا يجوز والأصح هو الأول لأن هواء الطريق انحصار مشترك بينهم كأصل الطريق واسقاط  
الحق عن نصيبه من هواء الطريق بموض صحيح كما يصح اسقاط الحق فيه بشر عوض ولو  
صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لأن فيه منفعة لاهل  
الطريق فكان المقيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة اليهم بإزالة الشاغل عن هواء طريقهم  
وذلك جائز وتأويل هذا أن الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعى  
ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعى حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من  
المال بطريق الصلح على الإنكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق  
التبرع كصلح الفضولي ولو ادعى حقا في دار في يد رجل فصالحه من ذلك على خدمة  
عبد بعينه شهرا فهو جائز لأن المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فإن مات العبد قبل أن  
يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المقود عليه لا على عوض فيعود على رأس الدعوى وإن  
مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتله  
أجنبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح ولكن للمدعي الخيار أن شاء أبطل الصلح  
وعاد على رأس الدعوى وإن شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليعدمه وقال  
محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله أن الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد  
المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك إذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لأن  
حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجة على القاتل بدل العبد لا بدل المنفعة فقد فات المقود  
عليه لا إلى عوض وهو نظير موت العبد ولأن الصلح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن

المدعي يمكن بالاعادة الى رأس الدعوى فلا حاجة بنا الى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة  
 في إتمام هذا العقد بخلاف الوصية فإن البعد الموصى بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية لأن  
 دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن بل عادة عرضة اليه فلاجل الضرورة أقنأ بدل العين  
 مقام بدل المنفعة ولأن البعد من وجهه كأنه موصى به ولهذا يستبرح خروجه من الثالث  
 وأبو يوسف رحمه الله قول المصالح ملك المنفعة بمقد يجوز أن يملك به العين فإذا هلكت  
 العين وأخلت بدلا لا يبطل الصلح كالبعد الموصى بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية ولكن  
 يشترى قيمته بهذا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بمقد لا يجوز أن  
 يملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك  
 العقد وإذا كان العقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة  
 في إيفاء العقد ثم الصلح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستتبع وجوبه  
 باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك لأن  
 يؤاجر البعد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤاجره من غيره قلنا انما  
 ملك ذلك لأن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وهو زعم انه ملك المنفعة بموصى  
 فالصلح على الانكار بمنزلة عقد للتفاوضة فإذا ملك المنفعة به ملك أن يؤاجره من غيره وإن  
 كان لا يستتبع وجوب البديل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع أو التكاثر أو الصلح  
 عن القود فوضيحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة ملك بموصى ومن  
 وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستتبع وجوب عوض فلهذه بالاجارة قلنا يملك  
 أن يؤاجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لأن المقصود  
 بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها  
 من التصاد وانما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لافي ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه  
 قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعي عليه تجب القيمة أيضا لانه وان كان سالكا  
 للبعد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند  
 أبي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل الموهون أو الوارث اذا قتل البعد الموصى بخدمته وان  
 كان المصالح هو الذي قتل البعد فهو على الخلاف أيضا لانه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة  
 بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند

أبى يوسف رحمه الله فمنهم من يقول ثبت كما اذا قتله أجنبي آخر والا وجه أن لا يثبت لان  
 التمييز حصل بقطعه هنا وهو راض بقطعه لاعتالة وهذا على أصل أبى يوسف رحمه الله مستقيم  
 فمقد قال اذا جنى البائع على المبيع وهو فى يد المشتري فهو غير ثابت لاعتالة وهذا على أصل أبى  
 يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه  
 على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز  
 استحقاتها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعى أو المدعى عليه وقد استوفى  
 نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر ما بقى ويرجع فى دعواه بقدره وهذا فى قول محمد رحمه  
 الله بناء على أصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا  
 لانه ان مات المدعى فلو أبقينا الصلح أدى الى تورث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الارث  
 (الأتري) أن الموصى له بالخدمة اذا مات لا يحققه وارثه فى استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن  
 يحمل الصلح كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على  
 ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبى يوسف رحمه الله فان مات المدعى  
 عليه لم يبطل الصلح وان مات المدعى فى سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما فى لبس  
 الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ فى الامالى ومن أصحابنا رحمه  
 الله من يقول تأويله اذا ادعى عبدا فى يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بيتا  
 صالحه على سكنه شهرا فان الصلح على الانكار منى على زعم المدعى وفى زعمه انه يستوفى المنفعة  
 بملكه الاصلى لان يملكها بمقد الصلح بموض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه  
 فأما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فيبني أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره فى  
 الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف فى الفصول كلها ووجه قول أبى يوسف رحمه الله ما  
 ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازعة وفى ابطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة  
 بينهما فلو جوب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبق الصلح بعد موت أحدهما لانه ان مات المدعى  
 عليه فوارثه ينتفع بإيفاء هذا الصلح مثل ما كان المورث يتمتع به وهو سقوط المنازعة المدعى  
 فلو أبطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وان مات المدعى  
 فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس فى استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن  
 من تحصيل ذلك لنفسه بمقد فإبطلنا الصلح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كبس الثوب وركوب

الذابة لا يمكن إقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه  
 فلهذا أطلنا الصلح ونشبهه هنا بالمنفعة إذا جلت بدلا في الخلع أو الصلح من دم المبدع والصلح  
 فانه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بمدا الموت على حسب  
 ما تكلوا فيه فكذلك هنا وإن صالحه على سكنى بيت فأنهم لم يبطل الصلح لأن الأصل  
 باق والاستفاد به من حيث السكنى ممكن إلا أن تمام المنفعة بالبناء فإذا رضى المدعى عليه بأن  
 يبنى البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن للمدعى الخيار للتخير وإن شاء أبطل  
 الصلح وعاد على دعواه وإن شاء أمضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في أجازة البيت  
 هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مساة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة  
 رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فإن الصلح  
 على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك إن صالحه على كذا كذا جريبا من الأرض ولو ادعى أذرا  
 مساة في الدار فصالحه منها على دراهم مساة كان جائزا عندهم جميعا لأن جهالة المصالح عنه  
 لا تمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لأن  
 المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح لجهالة لا تقضى إلى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما  
 في دار في يده صاحبه حقا ثم اصطليا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير  
 تسمية ولا أقرار فهو جائز لأن كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة إلى  
 التسليم والجهالة إنما تمنع إذا كانت تقضى إلى منازعة مائة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض  
 رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازة فهو جائز لأن الطعام المعين يجوز يه وإن لم يكن  
 معلوم القدر فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لأن  
 مثله يصلح هنا في البيع فيصلح بدلا في الصلح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار  
 إذا رآه لأن المصالح عليه إذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعى ولهذا  
 يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وكذلك الرد بالعيب  
 في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاش بطريق  
 البناء على زعم المدعى وإذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لأن رأس ماله في  
 حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما أن عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك  
 عند تعذر الرد بالعيب من الدعوى ولو استحق نصف المبدع من يده كان بالخيار فيما بقي لعيب

التبويض فان رد ما بقي كان على دعواه فان أمسك ما بقي منه كان على تصف دعواه اعتبارا  
لاستحقاق التبويض بالكل ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه منه آخر بأمره  
أو بنير أمره بانكسر أو اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعى انما يكون  
ذلك للذى في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمته الذى صالحه لان الصلح  
على الانكار معاوضة بإسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يحمل والغو عن التقصص بمال وذلك  
جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم الا أن الاجنبى ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا  
يدخل في ملكه بازاء ما التزم شيء لان السقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه  
وان لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ان كان الصلح بأمر المدعى عليه فالل مال عليه لان الاجنبى  
يعبر عنه (ألا ترى) انه لا يستثنى عن اضافة العقد اليه وان كان بنير اذنه فهو موقوف على  
اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بنير رضاه والمدعى لم يرض  
سقوط حقه الا بموض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبى  
الا العرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعى عليه يتعزز من قبول ذلك غفلة أن  
يجرى على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كاشا لجواز هذا العقد فان صالحه على عبديته فوجد  
به غيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عادى دعواه ولم يكن له على المصالح  
شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض ويؤد المدعى على  
دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبى وهذا لان العقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح  
كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم الذى كان قبله وهو خصومة المدعى مع المدعى عليه  
ولو صالحه على دراهم مائة وضمنها له فدفعها اليه فاستحققت أو وجد منها زوفا أو ستوقا  
فله أن يرجع بذلك على الذى صالحه دون الذى في يديه الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى  
عليه وهذا لان المصالح التزم بالمال بالعقد دينيا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب  
ينقضى القبض لأصل العقد فيؤد الحكم الذى كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم  
المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها تم قال لا يؤديها أجبرته على أن  
يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والوعيم غارم وشرط على نفسه أن يؤدى المال والوفاء بالشرط  
لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح  
موقوف عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصلح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه

على دراهم ودفنها اليه ثم استحققت الدار من يد المدعي عليه كان له أن يرجع بدراهمه لان هذا الصالح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحققت كان عليه رد المقبوض من البذل كالمبيع اذا استحق وان جملناه مبنيا على زعم المدعي عليه ففي زعمه أنه أعطى المال بشير عوض وان له حق الاسترداد وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن المال رجوع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما يثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح أن يرجع شيء من الدراهم لاني لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حقي مابق وقد صالحتك عنه فلماذا لا يرجع شيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار وان ادعى في بيتي يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه يستوفى ملك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة والجواب في ذلك انه يجوز أيضا لما استشهد به فقال (الآثرى) انه لو استأجره جاز وقد بينا أن ما يستحق من المنفعة بعد الاجارة يجوز استحقاقه بعد الصلح قال الحاكم رحمه الله وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فيجوز استجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي أنه يجوز على كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر أرضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها ولو ادعى نصف الدار وأقر بأن نصفها لدى اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مائة ودفنها اليه ثم استحق نصف الدار رجوع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي أن الدار كانت بينه وبين المدعي عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين به تين انه استحق نصف ما وقع الصلح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لدى اليد بحق فيها أو قال نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لا أدري لمن هو أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه شيء من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصلح عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من

دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح قد كان  
متسكنا من أن يثبت بالينة أنه مودع فيها لتندفع المصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك  
فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من الهدنة واذا صالح الرجل من  
دعواه في دار لم يمانها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار غير عينها  
ثم خاصه في دار وزعم أنها غير التي صالحه فيها وقال للمدعي عليه هي تلك تحالفا وترادا الصلح  
وعادا في الدعوى لان الصلح عقد محتمل لفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ما تناوله العقد  
تحالفا وترادا كالتيابيين اذا اختلفا في عين المبيع ولو أن دارا في يدى ورثة ادعى رجل فيها  
حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء مسي من جميع حقه فهو جائز لانه  
في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا أن صلح المتبرع جائز اذا التزم الموض والدار  
المورثة على حالها لان المدعي مسقط لحقه بما يأخذ من الموض غير متملك شيئا من يأخذ  
منه الموض فلا يرجع هذا الصلح عليهم بشيء لانهم لم يأمره بدفع شيء ولو كان صالح  
على أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من  
الذى يصلح بما يستوفى من الموض والصلح مبنى على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح  
مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فان أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت  
ملكه في ذلك بالشراء واذا لم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم  
له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبنى على زعمه فيتحقق مجزه عن التسليم في  
ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البذل (ألا ترى) أن رجلا لو ادعى دارا  
في يدى رجل فصالحه رجل منها على عبد على أن تكون الدار له ثم خاصه الذى في يديه  
الدار فلم يظفر شيء كان له أن يرجع على المدعي بالبذل أو بقيته ان كان ملكا عنده لان العقد  
ينفسخ بينهما لتعذر تسليم العقود عليه بزعمهما ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدى رجل وقالا  
ورثناها عن أيتنا وجعلهما الرجل ثم صالح أحدهما عن حصته من هذه الدعوى على مائة  
درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما  
في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح أحدهما  
من نصيبه مع انكار ذى اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة لان  
ذا اليد بقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيها صالحه عنه فكيف يصير



مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره أن أبا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المصلح يزعم أنه يأخذ بجهة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا إلى دين الأب لو ظهر عليه ذين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فلا آخر حتى المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لأن الصلح في نصيب أخيه كان موقوفا على إجازته فإذا أجاز له جاز وبجمل كأنهما باشرا الصلح فالبدل بينهما نصفان وإن لم يميز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لأن الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته أن يشاركوه في شيء من الثمن لأنه إنما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتمكنون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي إلى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ماقررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطلعا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها إلى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطلعا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لأنه يزعم أن رقبته ومنفعته له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبته ويبقى ملكه في مقدار ماشرط لنفسه من المنفعة فأما يستوفى ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك إن كان يستوفىها بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه فبعض اشكال لأنه يزعم أن رقبته ومنفعته له وأنه يملكها من المدعي بمد سنة والتخلية لا يحتل التطبيق بالشرط ولا الإضافة ولكننا نقول هذا الصلح مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه يبرها من ذي اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعي عليه يحمل مملكا رقبته منه في الحال مبقيا منفعته سنة على ملكه وهو إنما يستوفى بحكم ملكه وذلك جائز (ألا ترى) أن من أوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفىها الموصى له باخلاصه وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالأجرة فإنه يملك رقبته ويبقى منفعته على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وإن كان

للمدعى فيها شركاء لم يجر صلحه عليهم وهم على حجتهم في اثبات انصبايهم لانه لا ولاية  
 للمدعى عليه على شركاء المدعى لتلك انصبايهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على  
 أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبته للمدعى فهو جائز لما قلناه ولو اشترى دارا فآخذها  
 مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى للمسجد والذين بين أظهرهم المسجد  
 فهو جائز لانهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالمضولي والنزيم المال كان  
 الصلح جائزا فإذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز أقرب وكذلك لو باع الدار أو وهبها  
 لابن صغير أو جعلها مقبرة أو غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعى فهو فيما يلتزم من المال بالصلح  
 لا يكون دون فضولي فيجوز ذلك منه وإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى بعد الاقرار  
 ثم صالحه جاز الصلح لانه لا مبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز  
 بالاتفاق وإن أنكر في الابتداء وصالح ثم أقر أنه كان عفا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم  
 بالجحود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بموض وقد بينا أن  
 جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (ألا ترى) أن الطالب لو أبرأ  
 المدين وهو جاهد للدين كان ابرأؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بموض  
 وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حقه (ألا ترى) ان انكار المرأة للنكاح لا يمنع  
 صحة الطلاق من الزوج بموض كان أو بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو  
 من الولي لهذا المبنى ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على خدمة عبده سنة ثم أعتقه  
 صاحبه جاز عتقه لان البعد باق على ملكه وإن صارت خدمته للمدعى واعتاقه في ملك  
 نصيبه نافذ كالوارث اذا أعتق العبد الموصى بخدمته نفذ وكان صاحب الخدمة على حقه لان  
 خدمته صارت مستحقة له بعد لازم والعق لا ينافى بقاءها ولو أعتقه المدعى لم ينفذ عتقه  
 لانه مالك للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبته كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه  
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يجر بيعه لانه  
 عاجز عن تسليمه فلا ينفذ به - فيه حتى صاحب الخدمة كالآجر اذا باع العبد للوَجَر أو  
 الوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته أو الزاين اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة أن  
 يوجره للخدمة لما بينا أنه ملك خدمته بعدد معاوضة فهو كالستاجر يملك أن يؤاجر قال  
 وله أن يخرج بالعبد من المصر الى أهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات أن من استأجر

عبدا لخدمه فليس له أن يسافر به (قال رضي الله عنه) وكان شيخنا رحمه الله يقول تأويل  
 ما قال في كتاب الصلح أن أهل المدعي إذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعي  
 عليه يعلم ذلك أو كان هو على جناح السفر والرجوع إلى أهله وقد علم ذلك المدعي عليه  
 فيعتقد يكون هو راضيا بإخراجه العبد إلى أهله لأن الإنسان إنما يستخدم العبد في أهله  
 وتأويل ما قال في كتاب الاجارات أنه إذا لم يكن ذلك معلوما للآجر عند عقد الاجارة  
 فلا يكون راضيا بإخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لأن الخدمة في السفر أشق منها في  
 الحضر (قال رحمه الله) والذي يترامى لي من الفرق بين القصلين أن في باب الاجارة مؤنة  
 الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لأن المنفعة في النقل كانت له من حيث أنه يقر حقه في  
 الأجر والمستأجر إذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤاجر ما لم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا  
 فتؤنة الرد ليست على المدعي عليه لأنه زعم أنه يملك الخدمة بنيرش فهو كالوصي له بالخدمة  
 فإن مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا بإخراجه إلى أهله يلتزم مؤنة الرد لأن يلزم  
 المدعي عليه شيئا فهذا كان يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع أو ادعى  
 في داره طريقا أو مسيل ماء فجعله ثم صالحه على دراهم معلومة جاز لأن المصالح عليه معلوم  
 وبجالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فإن تسلمه بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى رجل  
 حقا فصالحه من ذلك على طريق في داره أو على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط من  
 داره جذعا فالصلح على الطريق جائز لأن المصالح عليه إذا كان عينا فهو كالبيع الطريق  
 جائز لأن للمصالح عليه إذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل لا يجوز لأنه مجهول فإن  
 كان مسيل ماء الميزاب فذلك يختلف بقلة المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وإن كان مسيل  
 ماء الوضوء فذلك يختلف أيضا بقلة الحاجة إليه وكثرتها فكذلك بيع موضع الجذع من  
 الحائط لا يجوز للجهالة فاستتجار الحائط لوضع الجذع عليه لا يجوز أيضا وقد بينا أن من  
 لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ولو صالحه على شرب نهر شهرا لم يجوز لأن  
 بيع الشرب بدون الأرض جائز فكذلك الصلح عليه لأن ما هو المقصود يختلف بقلة الماء  
 وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على أن يسيل  
 ماء فيها لم يجوز لأن مقدار ذلك لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف  
 ما إذا صالحه على عثر نهر بأرضه أو على عثر بئر أو عين فالمصالح عليه هنا جزء معلوم رقبة

النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلح عليه وكذلك لو ادعى عشر نهر أو بئر فصله منها على مال معلوم فهذا إلى الجواز أقرب ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصله من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة البعد مائة درهم ثم استحق البعد ربيع في نصف دعواه لأنه لو استحق الجميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في السكك وما دعى رأس الدعوى فكذلك إذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وإن كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجع المدعى في نصف الدعوى ونصف الثوب لأن من جانب المدعى شيئين للمدعى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم إذا ضم إلى المجهول فلا طريق إلى الانقسام سوى المناصفة والمدعى عليه بدل المائة والبعد فكان بإزاء البعد نصف الثوب ونصف المدعى بإزاء المائة فكذلك عند استحقاق البعد يرجع المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجع الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة البعد والدرهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيعود ذلك أن كان معلوما ويقوم الثوب فإن كانت قيمتهما سواء رجع بنصف البعد ونصف المائة لأن الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليها المائة والعبد فإذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وإن اختلفا في قدر الحق في الدار قال الطالب كان لي نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرها فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينته لأنكاره الزيادة وأصل المدعى وهو الدار والصلح كان باعتباره فإذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول المنكر مع الزيادة (الآثرى) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعا وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فردّه قال البايع كان طعامي الذي بمتك كر حنطة وقال الرجل كان نصف كر فالقول قول المشتري مع يمينته ومعنى هذا الاستشهاد أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصلح فإذا وقع الاختلاف في مقدار المشتري جمل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى شقة في دار بعبد فاستحق البعد قال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وكان للآخر نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لأن الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالخامس أن المشتري قابض للمشتري بالآدمي وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يحمل القول قول القابض لأنه لو أنكر القابض أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر قبض

الزيادة ولو كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها  
 واختصوا فيها فلكل واحد منهم مافي يده والساحة بينهم أثلاثا لأن مافي يد كل واحد منهم  
 الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء  
 لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في جرائحه والاستعمال يد فلهذا قضى بالساحة بينهم  
 أثلاثا فان اصطالحوا قبل أن يقضى بينهم على أن ثلثان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين  
 ربما فهو جائز لأنه صلح عن تراض فيما لا يمكن فيه منى الزيادة يجوز كيفما اقتضوا عليه وكذلك  
 أن اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لأن ذا اليد يصير مملوكا  
 نصف منزله منه بموض معلوم وذلك صحيح قل الموض أو أكثر ولو كانت الدار في يد رجل  
 منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيتي وبينك نصفان وقال الآخر بيتي  
 كلها فللذي ادعى جميعا مافي يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لأن  
 صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائنا فيكون مدعى نصف كل جزء بعينه من الدار  
 والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعى للنصف الآخر  
 سوى من يدعي جميعا ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع  
 معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائنا فدعى النصف مدع جميع مافي يده من الساحة  
 فالقول في ذلك قوله فلهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه  
 يدعى نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدهوى ما لم يقيم البيعة وذو اليد يدعى جميع  
 ذلك المنزل فلهذا كان له جميع مافي يده فان اصطالحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما  
 نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لو قرح الاتفاق والتراضى على شيء معلوم وكذلك  
 لو اصطالحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما  
 قضى له به بموض ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في طو ذلك المنزل  
 وادعى كل واحد منهما جميعا فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لأن الملو  
 مسكن على حدة كالسفل فهما كيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين  
 والمنزلين أن لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان كبوت يدهما عليها بالاستعمال  
 ولا يقال الساحة أرض من جنس حتى صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى به لأن  
 نبوت اليد لا تكون بالمجانة بل بالاستعمال وصاحب الملو مستعمل لها كصاحب السفل فان

اصطلاحاً قيل القضاء أو يندفع على أن لصاحب السفل الملو ونصف الساحة ولصاحب الملو السفل ونصف الساحة ماز لوجود الحائطة بينهما في الملو والسفل بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم وإذا كان الحائط بين دارين وكل واحد منهما يدعي أنه له ولكل واحد منهما طية جذوع وجذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لأن يد كل واحد منهما قائمة على الحائط وأنه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه بنيت الحائط لأجله فإن الحائط بقي لوضع ثلاثة جذوع عليه كما بيني لوضع عشرة من الجذوع طيه فكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في البد عليه ولأخذ الشرير يكن أن لا يسوى فيه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشترى والمساواة هنا طريقان أما رفع فضل جذوع صاحبه أو أن يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لأن الظاهر حجب دفع الاستحقاق على التبر وكان له أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا إذا كان الحائط يحصل ذلك فإن كان لا يحتل فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له أن يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه القصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاعتراف وليس لواحد منهما أن يبنى على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجهه كوى ولا باباً لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون رضا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من أن يرفع جميع الحائط بتبر رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لأن فتح الباب والكوة يوهن البناء ويظهر أثر ذلك في الثاني أن كان لا يظهر في الحال ولا كذلك بناء الحائط طيه لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لاجتماع ولو أراد أن يبنى في حائط ساحة مشتركة لم يملك ذلك بتبر إذن صاحبه فهذا أولى ولو اصطلاحاً على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن يبنى عليه حائطاً مسمى مروقاً يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقاً بالبيع والاجارة لمعنى الجمالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصا في حائط وكان نحوفاً اصطلاحاً على أن يهدما أو على أن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فالنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحمل عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على

ما هو معلوم في نصيبه على ما يجوز أن يكون بينهما فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد  
 رجل له سطح قادمي رجل فيه دعوى فاصطالحا على أن يكون البيت لأحدهما ويكون  
 سطحه للآخر فهذا لا يجوز لاسطرحة لآباء عليه ويمنه لا يجوز فانه بيع المراء فكذلك لا يجوز  
 الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صلح على أن يبيت على سطح ستة فهو جائز فمن  
 حل ذلك الجواب على سطح حجر فهو لا يحتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك  
 الصالح عليه السطح دون النعمة فإذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك  
 بالصلح كالأ يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطالحا على أن يكون لأحدهما علوه  
 وللآخر سفله جاز لأن كل واحد من اليتين يجوز استحقيقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه ولو  
 كانت دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها مقودوا بارج  
 سفها وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها لصاحب  
 السفلى لأن الظاهر شاهد له فانه في يده غير ان لصاحب العلو طريقا عليها على حاله لأن  
 صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد صرفنا طريق صاحب العلو  
 على هذا الدرج فلا يكون له أن يمنه طريقه بالظاهر كما لو كان لآسان حائط وللآخر عليه  
 جنود فان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختصما فيه فالخالط لصاحب الاتصال  
 ولكن ترك جنود الآخر على حاله لانه بالظاهر لا يستحق رفع جنود الآخر ولو كان  
 روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفلى وهو  
 طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفلى لانه  
 بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن صاحب العلو المحجر عليه على حاله لما يتنا أن  
 بالظاهر لا يمنه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفلى في يد رجل وبيت علو عليه في  
 يد آخر فسقف السفلى وهو اديه وجنوده وبواريه كله لصاحب السفلى لأن صاحب السفلى  
 مستحق للبيت والبيت انما يكون يتا بسقف والظاهر أن الذي يبنى البيت يحمله مسقفا  
 ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنه ما كان معلوما بالسكنى فكذلك  
 الدرج والروشن ولو اصطالحا على أن يكون الدرج والروشن بينهما نصفين جاز ذلك قبل  
 القضاء وبمده لراضيهما عليه ولو أن يتا في يد رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد  
 منهما مقر لصاحبه بما في يده فهي البنيانان جميعا فاصطالحا على أن يتقضى كل واحد بيته على

مثل ما كان عليه فهو جائز لانهما اصطلاحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما  
اصلاح ملكه شرعا ويؤمر صاحب السفن بالتأديتها لانه عدم بناء السفن ولو عهده بغير  
شرط أجبر على بناءه حتى يصاحب الملو كما كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما إذا سقط بناء  
السفن فانه لا يجبر صاحب السفن على بناءه لانه يقتضيه مؤنه لم يرض بالتزامها ولكن يرضى  
صاحب الملو السفن ثم يجي عليه عله ولا يسكنه صاحب السفن حتى يؤدي اليه قيمة البناء  
وقد بناء هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سقمها الى ملك غيره فأراد  
الآخر قطع سقمها فله ذلك لانه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريع فهذا  
مشبه الا أنه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخلة من أن يجوز الى هواء  
ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريع هواء ملكه وذلك يحصل بهذا  
الطريق فليس له أن يلحق الضرر لصاحب النخلة في قطع سقمها فان صلحه رب النخلة على  
أن يترك السف على دراهم مائة لم يجوز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع  
والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تملك جزء من الهواء بسوس وهو  
غير معلوم في نفسه اذ ان السف يطول بمضى الوقت . ولو أن نهرا بين قوم فاصطلحوا على كرية  
أو بوضع مشاة أو قنطرة عليه على أن يكون النفقة عليهم بمحضهم فهذا جائز كله عليهم لانهم  
يجبرون على ذلك لو لم يصلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطالحوا  
كان الى الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والمشاة لا يجبرون على  
ذلك لانه تدبير في الملك وهو منقوض الى رأى المالك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فما  
ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه وأما الكرى فأتى أجبر عليه لان في تركه ضررا عاما فان  
للناس في النهر حق السقي فيتضررون باقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا  
بالكرى وللإمام أن يجبر الشركاء فيه على الكرى وتعام هذا في كتاب الشرب . ولو ادعى زورا  
في أرض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الانكار وقد بنا  
أن المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعى في جواز الاعتياض عنه ولم يمارضه المدعي عليه  
بانكاره فلا يبطل عليه هذا الحق بمارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي  
في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كان بيع نصف الزرع قبل الافراك يجوز  
لان امتناع جواز البيع لما على البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف



الآخر من الزرع لصاحب الارض ويصع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائز ولو  
 كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فخذاه ثم صالحه أحدهما على ان أعطاه  
 مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعي لم يجز لان المدعي عليه يصير مملكا نصف  
 الزرع قبل الادراك من غير شريكه بوض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض  
 للذي هما في يديه فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع للمصالح فيجبر على قله وتزويج  
 أرض الآخر منه ولا يتأق ذلك الا بقلع الكل وفيه من الضرر على الآخر مالا يحق  
 وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركين اثنين فباع أحدهما نصيبه  
 من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بينا هذا في البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر  
 ولو ادعى رجل سقاني دار في يدرجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم  
 عشر سنين فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فان أجره من الذي  
 صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله وهذا بناء على الفصل  
 المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصلح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال  
 يبطل الصلح بموت أحدهما كما تبطل الاجارة ثم للسأجر اذا أجر المأجر من الآخر لا يجوز  
 فكذلك هنا اذا أجره من الذي صالحه لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه  
 المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما يملك الاعتياض عنه مع غير الذي  
 صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله ان وارثه  
 يخلفه بعد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت أحدهما ثم على قول محمد رحمه الله  
 اذا استأجر الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم تجب عليه الاجرة ولكن  
 يبطل الصلح ويعود المدعي على دعواه لقوات العقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى  
 فيما من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فان لفظ البيع يملك به الرقة وملك  
 الرقة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي أن يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما انه  
 يجوز النكاح بلفظ المحبة والبيع بهذا الطريق وزعم بعض أصحابنا رحمه الله ان تأويل هذه  
 المسئلة فيما اذا أطلق البيع في السكنى وبين المدة وانما يفسد لترك بيان المدة كما لو صرح بلفظ  
 الاجارة (قال رحمه الله) والاصح عندي أن الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما

امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لانسداد الاستمارة فالتفتة معدومة في الحال وانجاءها  
 ليس في مقدور البشر والمندوم لا يكون عللا لاضافة المقداليه فالشرع أقام الوجود وهو الدار  
 المنفع بها مقام للمنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فأما لفظ البيع ان أضيف الى الدار  
 فهو تملك لينها وان أضيف الى المنفعة فالمندوم لا يكون عللا لاضافة المقداليه سواء كانت  
 الاضافة لفظ الاجارة أو لفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بملك نسي شهرا بكذا لعمل  
 هذه اجارة صحيحة قال فكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على  
 دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى  
 معلومة ثم منها على دراهم وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله ظاهر لانهم استأجروه منه  
 بدراهم يجاز فكذلك اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط  
 الحق فأما الاجارة فلا يمكن تصحيحها الا بطريق التملك واذا كان يملك هو عليه المنفعة  
 بحجة الماوضة فيملك أن يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنائير  
 وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه اذا كان قدما فهو كائن والاستبدال بالثمن قبل القبض  
 جائز لكن بشرط قبض الدنانير قبل الافتراق لان التقدر صرف ولانه لو فارقه قبل القبض  
 كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بحجة  
 ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعى للذي في يديه الشيء على  
 وجه الصلح لا يمتنع من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الوجوه لما بينا أن الاقرار ان  
 ثبت فاما ثبت ضمنا للصلح وما ثبت ضمنا للشيء يبقى بقاءه ويبطل بطلانه كالوصية بالحابة  
 في ضمن البيع والاقرار به من الذي هو في يده عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه اذا  
 بطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان  
 الصلح قال وكل شيء وقع الصلح عليه مما لو استحق رجوع بقيته فله أن يبيعه قبل أن يقبضه  
 بمنزلة الصداق وبطل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف  
 عذر يمكن التحرر عنه فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع  
 فيه على دعواه فليس له أن يبيعه قبل القبض لبقاء التردد في الملك المطلق للتصرف كما  
 في البيع وفي المقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع  
 فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو في ادعى دارا في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبد بن قدفع اليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شله ود البند الذي قبضه  
 وصاد في دعواه وان شاء أمسك ورجع في حصة البند البت لان الصفقة تفرقت عليه قبل  
 القبض والتام فان تمام الصفقة بقبضها وقد ينا أن الصلح على الانكار متى على زعم المدعي  
 وهو كما لو اشترى عبد بن فهدك أحدهما قبل القبض ولو كان ادعي في أرض حقا فصالحه منها  
 على أرض أخرى باقرار تفرقت الأرض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضى بها  
 وان شاء تركها ان كان قد قبضها الترقى لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد نسيب قبل  
 التسليم فان غرقت الأرض التي كان ادعي فيها قبل أن يصل اليها الصالح ونقصها الترقى فهو  
 بالخيار أيضا لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعي عليه مشتر للمدعي به وقد  
 نسيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيها خيار لان في  
 زعم المدعي ان المدعي عليه غاصب بمجروده وأنه بالصالح كالشترى فصار قابضا بنفس الشراء  
 وانما نسيب بعد ذلك ولو ادعي سكنى في دار وصية من رب الدار فجعله أو أقر به ثم  
 صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يؤجر لان تصحيح الصلح بطريق  
 اسقاط الحق بموضع ممكن والاصل فيه أن الصلح صحيح بطريق المعاوضة ان أمكن وان  
 تعذر ذلك تصحح بطريق الاسقاط كما لو صالح من الألف على خمسمائة وكذلك لو صالحه  
 على سكنى دار أخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تعذر تصحيحه بطريق  
 التمليك فان مبادلة السكنى لا تجوز ولو ادعي دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مائة  
 أو على شيء من الحيوان على أن يزيد الآخر كرحنطة لمدة وليس عنده طعام لم يجز لان ما يقع  
 عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز قال (الأثرى) أنه لو باع عبدا بدراهم  
 واشترط للمشتري مع البند طعاما يعطيه إياه وليس عنده كان البيع فاسدا لهذا المعنى ولو  
 ادعي في دار رجل طريقا فصالحه منها على دراهم أو على طريق في دار أخرى كان جائزا  
 بعد أن بين أن الطريق بمنزلة المبيع ولو كان له باب في غرفة أو كوة وآذانه جاره وخاصة  
 فاقتدى من خصومته بدراهم وصالحه عليها فالصلح باطل وله أن يترك بابه وكونه على حالهما  
 قال لانهما في غير ملك أحد ومعنى هذا أن الباب والكوة يكونان برفع بعض الحائط والحائط  
 خالص ملكه ولو رفعه كله لم يكن لجاره أن يمنعه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه وبهذا يتبين  
 ان الجار ظالم له مدع بالباطل وأنه أخذ منه ما لا يكف عن ظلمه وذلك حرام فلذلك ألزمه

كتاب باب الصلح في الشفعة

( قال رحمه الله ) قد ذكرنا في كتاب الشفعة أن صلح الشفع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا يبطل شفته وهو أن يصلح على أخذ بيت بيته من الدار بحصة من الثمن لأن حصته محمولة ولا يبطل شفته لأنه لم يوجد منه الأعراض عن الأخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه تبطل شفته ولا يجب المال وهو أن يصلح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهذا يبطل شفته لوجود الأعراض منه عن الأخذ بالشفعة ولا يجب المال لأن ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وترك الشفعة ليس بمال ولا يؤزل مالا بمال فلا عتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح تحدث له العصاة في حقه فيجوز أن يلزمه بمقابلته ولو صلح المشتري الشفع على أن اعطاه الدار وزاده الشفع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لأن تسليم الدار بالشفعة بثمن بغير قضاء يكون فيما مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكأنه باعه منه مراهجة بما سمي من الثمن وإذا اختلف في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على أن أخذها نصفين وسلمهما المشتري جاز كما لو باعاهما ابتداء وإذا اشترى الرجل دارا فاصطمه رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدئ فإن بيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع أما إذا لم يكن مشروطا فتصحیح هذا بعقد ممكن بأن كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه بأقدامه على الشراء ابتداء وقابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو مصالحا في ذلك الشقص بموضع يؤديه مشتريا فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في يد رجل حقا وأدعاها كلها فصالحه على دارهم فلا شفعة للشفع فيها لأن المدعي عليه يزعم أن الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن المدعي من أخذ ما في يده باعتباره فكذا الشفع وقد بينا أن بأقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وإنما التزم البذل فداء

ليمنته. وان خاصته في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعي جاز  
 كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى أرضاً فسلم الشفع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصته فصالحه  
 على ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع المبتدأ منه سواء وكذلك لومات  
 الشفع ثم صالح الورثة المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ وإذا ادعى الرجل  
 شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يسلم له داراً أخرى بدرهم مساة على أن يسلم له  
 الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو  
 شرط ينفع به أحد المتعاقدين فإذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبداً بألف درهم على  
 أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري على أن يسلم نصف العبد بنصف  
 الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينقذ بقسط التسليم وبفضل التسليم وان  
 لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحاً بالتام على والله أعلم بالصواب

### باب الصلح الفاسد

(قال رحمه الله) وإذا ادعى الرجل في دار حقاً فصالحه ذو اليد على عبد إلى أجل فالصلح  
 فاسد لان تصحيح الصلح على الإنكار بطريق البناء على زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد  
 بنير عينه بموضع هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت ديناً في الذمة في العقود المبينة  
 على التوسع في البذل كالنكاح والخلع والصلح على الإنكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن  
 الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما هو مال وإنما يثبت بدلاً عما ليس بمال (الأنرى) أن  
 الفرة وجبت شرعاً في جنين الحرة دون جنين الأمة وهذا لان مقابلة ما ليس بمال بمال لا يثبت  
 نبوتاً صحيحاً بل يرد بين الحيوان والقيمة وبمقابلة ما هو مال لا يمكن إثباته بهذه الصفة ثم  
 الصلح على الإنكار في المصالح عليه غير مبنى على التوسع (الأنرى) أنه لا يثبت في الذمة  
 مع جمالة الصفة وأنه يرد باليب اليسير والفاش فكذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً فان  
 كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقدار ما يقول فيه قول المدعي  
 عليه بصد أن يقر بشيء لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لقان على حق وان كان صالحه من  
 دعواه لم يكن ذلك اقراراً لان الدعوى قد تكون حقاً وقد تكون باطلاً (الأنرى) أنه  
 لو قال لقان على دعوى لا يصير مقراً له بشيء بهذا اللفظ بخلاف قوله لقان على حق فكذا

لو صالحه على دراهم مائة الى الحصاد وما أشبه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشترط هذه الآجال المجهولة فمفسد للبيع ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرا فهذا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة معلومة بيان المدة وهي مقدورة التسليم لصاحب العبد فأما الغلة فجوهلة المقدار في نفسها غير مقدورة التسليم لصاحب العبد لانه ما لم يؤجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده وبعد ما أجره لا يجب الغلة الا بسلامة العبد في الشهر ولعله يمرض أو يموت فهذا باطل الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فثقل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصلح فهو بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصلح عليه ومثل هذه الجهالة تمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير أن يكون له حق في رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثل تجوز لما قلناه . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصالحه منها على عشرة دنائير الى أجل لم يجوز مقرا كان أو جاحدا أما اذا كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقة قبل القبض فهو باطل لانه دين دين الدين بعد المجلس حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكال بالكال وكذلك لو صالحه من غيره فهو في هذا المنهي وصلاح المدعي عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الإنكار على ألف درهم بخبة الى سنة لم يجوز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التي هي قد ديت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يملكها يخ بخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومما وضعت المال بالاجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضافا مضاعفة ولو ادعى عليه بخبة فصالحه على سود مثله أو أقل حالا أو موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث أبرأه عن فضل الجودة ولو أبرأه عن بعض المقدار وأجله فيما بقي جاز أيضا واذا كان الاحسان كله من جهته لا يتحقق معنى المماوضة بينهما ولو باع عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على ألف ومائة نهرجة أو زبوف حالة أو الى أجل كان ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر عوض عن الاجل أو عن صفة الجودة فان الزبوف دون السود في الجودة ومثل هذه المماوضة ربا شرما وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجوز لان المكيل

والمزورون إذا قابله الدواهم يكون مساو هو بيع ماليس عند الانسان وذلك باطل قبض  
 في المجلس أو لم قبض ولا يمكن تصحيحه سلبا وان ذكر شرائط السلم لاني رأس المال دين  
 وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز . ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه  
 منها على خمسمائة نخة قدا وتقدعا بأياه فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول باعتبار  
 انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق أبرأه عن  
 خمسمائة والمدين أعطى ما بقي أجود معاهليه وهذا منه احسان في قضاء الدين وذلك مندوب  
 اليه واذا كان المقصود بالصلح قطع المنازعة فاذا أمكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه  
 بطريق ممكن فلا يحمل على المماوضة وان تفرقا قبل أن قبض فله خمسمائة من غلة الكوفة لانه  
 أبرأه عما بقي وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت قبل الأبراء والمجازاة على الاحسان  
 مطلوبة بطريق ولكن غير مستحق ديناً ثم رجع فقال الصلح باطل وهو قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله لانهما صرحا بالمماوضة فانه أبرأه عن الخمسمائة بشرط أن يسلم له بصفة  
 الجودة فيما بقي ومماوضة الدواهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمماوضة لا يمكن حمله على  
 البراءة المبتدأة كما اذا باع درهما بدرهمين لا يحمل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما واذا  
 كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعه بها هذا الثوب أو  
 على أن يؤجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بيمينه على أن يشتريه منه فهذا فاسد انهي  
 النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وقد بينا أن الصلح في معنى البيع واشترط بيع  
 أو اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك لو صالحه منها على دار وشرط أن يسكنها الذي عليه  
 الدين سنة أو على عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط الاجل في تسليم العين  
 أو شرط أحد المتساقين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك فسد للبيع والاجارة فكذلك  
 يفسد الصلح ولو ادعى رجل في غم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهرها  
 أن يجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله  
 لان المصالح عليه اذا كان مينا فهو كالبيع وبيع الصوف على ظهر التمر باطل فكذلك الصلح  
 (الآرى) انه لو صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى بيمينها لم يجز لهذا المعنى وأبو يوسف  
 رحمه الله يقول تصحيح هذا الصلح باختيار زعم المدعى ممكن لانه يزعم أن الصوف والشاة  
 ملكه وانه يترك للمدعى عليه بعض ملكه ويبقى في الصوف لا ان تملكه ابتداء وذلك

سائر وقتنا أن الصالح على الابتكار مبنى على زعم المدي وان من أصل أبي يوسف رحمه الله  
 أنه إذا أمكن تصحيح الصالح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما إذا صالحه على  
 صوف على ظهر شاة أخرى ولو صالحه على الباقى التي في ضرره أو على ما في بطونها من  
 الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلا بد هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله  
 فلا بد أن يمكن تصحيح هذا الصالح بطريق ابقاء ملكه في بعض الثمن والدين في الضرع  
 والولد في البطن ليس بدين مال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاع المكن والضرع  
 بالربح بخلاف الصوف على ظهر الثمن فهو مال متعين متقوم مملوك فتصحيح الصالح بطريق  
 ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجرة في يدي رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدي  
 سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد إذا كان  
 ذلك لا يوجد الا بصيد وان كان محظورا لانه غير مملوك لأحد وبه لا يجوز لثمن النبي  
 صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرية القانص ونهى عمرو بن مسعود رضي الله عنهما عن بيع  
 السمك في الماء وإذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بنير صيد كان الصالح جائزا وله الخيار  
 إذا رآه بمنزلة البيع وقيل تأويله إذا أخذتم السمك في الماء أو دخل الأجرة مع الماء ثم منع  
 من الخروج بسد فوهة الأجرة فيكون ذلك بمنزلة الأخذ الموجب للملك ولكنه غير مرفى  
 فأما إذا دخل الأجرة مع الماء ولم بسد فوهة الأجرة فلا يجوز بيه لانه لم يصير مملوكا لصاحب  
 الأجرة بالدخول في أجمته مالم يأخذه . ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على غنايم  
 دقيق معلومة من دقيق هذه الخطة أو على ارطال من لحم شاة حية لم يجوز لانه لا يجوز بيع  
 شيء من ذلك اما لانه معدوم في الحال أو لانه يحتاج في تسليمه الى بضع البنية وذلك مانع من  
 جواز المقد وكذلك لو صالحه على عبد آبق فان الآبق لا يجوز بيه لان ماله تالوة بالآبق  
 وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصالح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر حنطة  
 سائما فصالحه من ذلك على عشرين دينار لم يجوز إذا كان رأس المال دراهم لان في حصة الخطة  
 هنا استبدال بالمسلم فيه فيظل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك  
 والمقد صفقة واحدة فإذا بطل بعضه بطل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهره وأما عندهما  
 فالصالح كذلك وقد بناه في الكتاب وهذا لان مبنى الصالح على الحط والانغماض والتجوز  
 بدون الحق وربما يكون ذلك في التمسك دون البعض فبعدم البطل في البعض لا يمكن تصحيحه



فيها بقرى وان كان رأس المال خمسة دنانير فصالحه منها على عشرين ديناراً خمسة منها رأس مال  
 المسلم جاز لان في حق المسلم هذا صلح على رأس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو  
 صرف مقبوض في المجلس فيكون جائزاً وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت  
 عبد الله بن مغفل وفي رواية معقل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة فاشتريت  
 بها منه أرضاً فقال لي خذ رأس مالك وانما أورد هذا لبيان أن الاستبدال بالمسلم فيه قبل  
 القبض لا يجوز ثم عندما بقي عليه طعام المسلم بحالة آن الشراء والصلح اذا بطل صار كالمدموم  
 وكأنه ذهب الى انهما تصدا اسقاط طعام المسلم الى عوض فيعتبر قصدهما بحسب الاسكان  
 ورد رأس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا أقوى وعن طلوس رحمه الله قال أسلم رجل  
 الى رجل في حل دق فأراد أن يعطيه حلل جل كل حلتين بحلة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما  
 عن ذلك فكرهه وبه تأخذ فان هذا استبدال بالمسلم فيه لان الثياب من أنواع مختلفة وأجناس  
 مختلفة وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مافي  
 بطون الانعام وعن يمين مافي ضروعها الا مكيلاً يعني الا مكيلاً بعد الحلب وعن يمين البسد  
 الآتي وعن يمين ضربة القانص وعن يمين الصدقة حتى قبض وعن يمين النعم حتى يقسم وبذلك  
 كله تأخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل  
 القبض وبيع ضربة القانص وبيع البسد الآتي باطل للمعجز عن التسليم وبيع مافي بطون  
 الانعام ومافي ضروعها باطل للفرق والجهالة وعن محمد بن زيد قال سألت ابن عمر رضي الله  
 عنهما قلت اني أسلمت الى رجل ألف درهم وقال ان أعطيتني برا فبكنا وان أعطيتني  
 شعيراً فبكنا فقال سم في كل نوع وزناً فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه تقول اذا  
 مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا يأخذ بطريق الصلح الا سلمه أو رأس ماله  
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللبن في الضرع والحلب في البطن وان صالحه  
 عن سلمه على رأس ماله ثم صالحه من رأس المال على شيء آخر يداً يعلم يحجز ذلك لان حال  
 رب السلم مع السلم اليه بعد الاقالة كحال المسلم اليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما  
 ان الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفترقان  
 من حيث ان قبض رأس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض رأس المال في  
 المجلس وكان ذلك بمعنى الدنية فان الدين بالدين حرام أو لمقتضى لفظ السلم فهو أخذ عاجل

ما أجل وذلك غير موجود في الآلة وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس  
 جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الآلة جائز لانه دين  
 سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبديل للقرض والذهب وهذا هو القياس ولكن كما  
 تركناه لما بينا ونقول صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا لاسمك أو رأس مالك فلو جازنا الاستبدال  
 برأس المال بعد الآلة كان أخذنا غير سلمه وغير رأس ماله وذلك مجتمع شرعا ولو أسلم رجل  
 الى رجل دراهم في شيء سلمنا فاسدا وقرضا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بدله يدا بيد لانه دين  
 سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه ردالمقبوض باعتبار القبض  
 والاستبدال ببديل القرض فان جعله في شيء من الوزن الى أجل مسمى فهو فاسد لانه دين  
 بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار ديننا في ذمته فالمسلم يضاف  
 الى ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنائير مؤجلة والعبد  
 قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بينته فهو بيع العبد بثمن مؤجل في زعم المدعي وان  
 كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنائير فهذا تأجيل في بدل المنصوب وذلك  
 جائز وقد بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائما بينته لان  
 الطعام متى كان دينيا بمقابلة العبد يكون ثمنا ولم يجوز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بالثما ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل  
 بالدراهم والدنائير يكون مبيعا وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلا عن  
 العبد على ما بيناه في الصلح عن المنصوب الهالك على أكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن  
 العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف على عيته فهو دين فيكون ذلك دين بدين  
 فلهذا كان فاسدا ولو لم يكن فيه أجل جاز ان كان بينته أو بغير عيته فدفعه اليه قبل أن يفرقا  
 عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح  
 بدلا عن القيمة لم يجوز وان قبض في المجلس اذا كان دين عند المقد لانه بيع ما ليس عند الانسان  
 وان فارق قبل أن يقبضه ولم يكن بينته والعبد هالك بطل لانهما افرقا عن دين بدين وكذلك  
 ان صالحه على ثياب مؤجلة والعبد هالك لم يجوز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا والله أعلم  
 بالصواب

## باب المايأة

(قال رحمه الله) اعلم بأن القياس يأبى جواز المايأة لانها مبادلة المنفعة بنفسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى لما شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المايأة. وأما السنة فاروى أن الرجل الذي خطب تلك المراءة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه ما إذا تصدقها قال نصف انا واري هذا قال صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازالك ان لبسته لم يكن عليها من شيء وان لبسته لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المايأة ولان المنافع يجوز استحقاقها بالمقد بموض وبغير عوض كالا عيان ثم القسمة في الاعيان المشتركة عند امكان التعديل جائزة فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا يجبر القاضي الشرع على المايأة اذا طلب ذلك بمضهم وأبى البعض والذي أبى لم يطلب قسمة العين والاصل أن اختصاص المقد باسم لاختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت باسم المايأة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو أن وصول نصيب أحدهما اليه يسبق وصول نصيب الآخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا المقد ليس كالا جارة في جميع الاحكام لان في الاجارة يستحق منفعة العين بالمقد وهما ما يستوفيه كل واحد منهما بل يحمل في الحكم كأنه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من العين وكون معنى الماوضات فيه يساوي ليس في عين الجارية أيضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق ويتعلق بالمايأة فن هذا الوجه تشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المايأة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ بغير عذر وهنا يملك أحد الشريكين فسخ المايأة يطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمايأة خلوعه (ألا ترى) ان في الابتداء لو طلب أحدهما لقسمة العين لم يشتغل القاضي بينهما بالمايأة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لاستخدام المايأة بينهما ثم العارية والاجارة تبطل بموت أحدهما وقسمة الشركة تبطل بموت أحدهما عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله لا تبطل والمايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين لانا لو أبطلناها احتجنا الى إعادتها فالشريك الحي أو وارث الميت طالب لذلك ولا فائدة في نهض شيء يحتاج الى إعادته في الحال ثم المايأة قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة

المأبأة بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين هياكلهما على أن يسكن كل واحد  
 منهما منزلا معلوما وأن يواجر كل حصه منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا  
 المقد لان المأبأة قسمة النعمة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في  
 قسمة النعمة المشتركة ولان الحاجة الى بيان المدة في الاجارة لمعرفة مقدار ما يستحق من  
 النعمة من تلك العين على وجهه تنقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفي النعمة باعتبار  
 أنه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كانا شرطا في المأبأة أن يواجر كل  
 واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترطا في ظاهر المقعب لكل واحد منهما أن  
 يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الثلثة حلال له وكان أبو علي الشاشي رحمه الله يقول  
 ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة  
 فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة النعمة  
 مجنسها لا يجوز فرفنا أن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بمطلق المقد  
 ووجه ظاهر الرواية أن المأبأة قسمة النعمة فإصيب كل واحد منهما من النعمة بحمل مستحكما  
 له باعتبار قديم ملكه لان النعمة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون  
 وهو يملك الاعتياض عن النعمة المملوكة له لامن جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط  
 وليس لأحدهما أن يحدث في منزله بناء ولا ينقضه ولا يفتح بابا في حائط ولا كوة الا  
 برضا صاحبه لان العين تبقى مشتركة بينهما كما كانت قبل المأبأة وأحد الشريكين لا يستبد  
 بشئ من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمأبأة انما ثبت القسمة  
 في النعمة فقيما ليس من النعمة حالما بعد المأبأة كما قبلها وكذلك لو تهايا على أن يكون  
 السفلى في يد أحدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في  
 علو أو سفلى وكذلك التهايز في الدارين على السكنى والثلثة جائز وكان الكرخي رحمه الله  
 يقول المراد اذا تراضيا عليه فأما عند طلب بعض الشركاء فالقاضي لا يجبر على ذلك عند  
 أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة القسمة للعين وقد بينا في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجرى  
 في الدور عند أبي حنيفة رحمه الله بهذه الصفة فكذلك التهايز والظاهر أن الناضي يجبر عليه  
 عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المأبأة تلاقى النعمة دون العين ومنفعة السكنى  
 تتقارب ولا تتفاوت الا سيرا بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المأبأة هناك معتبرة والدور

تختلف في المآلة باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يوجر مافي يده  
وأي كل غلته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الآثرى) أن في الدارين إذا  
غلت مافي يد أحدهما أكثر مما غلت مافي يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه  
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك إذا نهايا فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في  
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لأن في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى أن كل  
واحد منهما يصل إلى المنفعة والثلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد  
منهما عوض عن قديم ملكه يستوجبه بمقدوره فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة  
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته إذا نهايا على الاستغلال فأنما يكون ذلك بالزمان  
وأحدهما يصل إلى الثلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يحمل  
كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه  
من عوض نصيبه فمقد التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وبوضع هذا أن الترق على  
ماذهب إليه الكرخي رحمه الله أن في المهايأة في الدارين يتمد التراضي عند أبي حنيفة  
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجرى إلا إذا  
رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار  
الواحدة لا يتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فلماذا  
يتراجعان فضل الثلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الثلة باطل لأن غلة النخل والشجر  
لا يجوز استحقاقها بمقد الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضا وهذا لانها عين تبقى بعد حدود  
ويتأني فيها قسمة العين وانما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما  
يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا يجوز المهايأة في النعم على الاولاد والالبيان  
والأصواف لانها عين تحتل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقا فهنا على  
أن ينزل بيتا منها من غير صلح على أن يكف عن الخصومة حتى يسدوله أن يخاضم  
على أنه لا يستحق من سكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لأن ذا اليد أعاره  
البيت والآخر ترك الخصومة زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل  
واحد منهما على حجة إذا بدا له والتهاوى على الخدمة في العبد الواحد يجوز على الزمان هذا  
شهر وهذا شهر لأن اعتبار المادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وذلك في العبدين إذا نهايا

على أن يخدم هذا العبد أحدهما والعبد الآخر الآخر فذلك جائز أما خدمتهما فلا لأنه  
 الجبر في الرقيق تجري فكذلك في خدمة الرقيق وأما عبد أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق  
 لا تجري قسمة الجبر لأن اعتبار الماطة في المالة غير ممكن فانها تختص بمجانة طاعة لا يوقف  
 على أحدهما وذلك لا يوجد في الخدمة والمبايعة في خدمة العبد والعبد في خدمة العبد  
 الواحد سواء ولو تهاطل على النلة في العبد لم يجر في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول  
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي العبد الواحد لا يجوز المبايعة في النلة بالاتفاق ثم يقولون  
 معنى القسمة والتميز يرجع في غلة العبد لأن كل واحد منهما يصل إلى نصيبه في الوقت  
 الذي يصل إلى صاحبه فيجوز ذلك كما في المبايعة في الخدمة وفي غلة الدارين فأما في العبد  
 الواحد فعنى المعاوضة ينطب لأنه يصل أحدهما إلى الغلة قبل أن يصل الآخر إليه وفيه معنى  
 الخطر وربما يعرض العبد في نوبة أحدهما فيجوز عن الخدمة وربما يتمتع من الخدمة بدعوى  
 الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة يبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لأن باعتبار المادة  
 هناك النلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته والغالب هو السلامة في توقيعه أن المبايعة في  
 النلة من وجه كالمبايعة في الخدمة لأن النلة بدل المنفعة ومن وجه كالمبايعة في غلة النخل لأن  
 ما يسلم لكل واحد منهما به عين فثبته بالمبايعة في الخدمة جواز ذلك في العبد لترجح  
 معنى القسمة فيها ولشبهه بالمبايعة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه  
 الله يقول المقصود بهذه المبايعة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمبايعة في غلة العبد  
 الواحد كالمبايعة في أولاد النمل وأبناها وهذا لأن التهاطل على الاستقلال لو كان يجوز في  
 الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لأن معنى المبادلة والتميز فيه أظهر منه في العبد  
 فإذا لم يجر ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجوز في العبد وهذا لأن الأدنى في يد نفسه  
 وربما لا يتقاد في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في  
 نوبته أو فيما في يده من العبد وقيل هذه المسئلة تبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود  
 لكل واحد منهما المالة هنا فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان  
 قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا يجوز المبايعة في غلة العبد الواحد  
 عندهم جميعا لأن القسمة لا تجري فيه بخلاف المبايعة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون  
 المالة فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدين وإذا كانت جارية بين رجلين تخاف كل واحد منهما

مسلح عليها قتال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضما على يدي  
 عدل فاني أحسها عند كل واحد يوما ولا أضما على يدي عدل الا بتراضيها لان اليد مستحقة  
 لكل واحد منهما كالملك فكما لا يجوز ابطال ملك المين عليها بطلب أحدهما فكذلك ابطال  
 ملك اليد وفي التمديل ابطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم  
 والموهوم لا يماوض التحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق العبد في ثوبته  
 فلا يجوز ابطاله عن يده ما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدأ به في هذه المأياة فالرأى في ذلك  
 الى القاضي يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمأياة في الخدمة والسكنى للقاضي أن يبدأ بأيهما  
 شاء على وجه النظر دون الميل والاولى أن يقرع بينهما فنيا لثمة الليل عن نفسه وقد بينا  
 أن فيما للقاضي أن يفعله بنير اقرار يستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وفي ثمة الليل  
 عن نفسه والتهايؤ على الركوب أو التلة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما  
 يملحه أبو يوسف رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في التلة كالر كروب جميعا  
 أما في التلة فهو بناء على التهايؤ في غلة العبدين وقد بينا ذلك وانما صحت الراوية هنا عن  
 أبي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله لان الدابتين في القسمة ليستا كالعبدين  
 عند أبي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبدين ولكن لما كان  
 المقصود أن ما يملكه كل واحد منهما يسبب ملك الحيوان يشبه هذا التهايؤ في النعم على الاولاد  
 والابان فكذلك لا يجوز له أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في المأياة في ركوب الدابتين  
 فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان منفعة الركوب في الدواب كنفعة الخدمة في المبيد  
 والسكنى في الدار (ألا ترى) أن استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاءه بالاعارة  
 فكما لا يجوز المأياة في خدمة العبدين فكذلك في ركوب الدابتين وأبو حنيفة رحمه الله يقول  
 جواز المأياة في خدمة العبدين باعتبار معنى المادلة والتمييز وذلك في ركوب الدابتين غير  
 ممكن فالتاس يتفاوتون في ركوب الدابة قرب راكب يروض الدابة ويطلقها الآخر ولهذا  
 لو استأجر دابة أو استأجرها ليركبها هو لم يكن له أن يركب غيره وهذا الطريق يتعذر اعتبار  
 معنى المادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى وذلك لا يختلف  
 باختلاف المستوفي (ألا ترى) أن من استأجر عبدا للخدمة كان له أن يواجره من غيره  
 وإذا ثبت بهذا الطريق أن التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في التلة بالطريق

الأولى لأن استقلال الدواب بالإجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضرر  
 على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها ولهذا لا يجوز على هذا الخلاف التهايز فيه كركوب دابة  
 واحدة لهما لا يجوز أن التهايز في غلة دابة واحدة كما لا يجوز أن في غلة عبد واحد والتهايز  
 في النعم على الألبان والأولاد لا يجوز لأن ذلك يزيد وينقص ووجود أصله على خطر وكل  
 واحد منهما لا يمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده والتهايز في دار وعبد على  
 السكنى والخدمة جائز لأن ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند  
 اتحاد الجنس فند اختلاف الجنس أولى وعلى الغلة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو  
 جائز في قولهما لأن عند أبي حنيفة رحمه الله غلة العبد لا تستحق بالتهايز واعتبار هذا الجانب  
 يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويمكن التمسك من أحد الجانبين بفساد العقد  
 كما لو باع داراً بألف درهم وورط من خر ولو تهايزا في أرض على أن يزرع كل واحد منهما  
 طائفة منها معلومة وبوأجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولها أن يبطل المهايأة وبقتضا إذا  
 بدلها أو لاحدهما لما بدنا أن قسمة السنين هو الأصل في الباب ونعم التمييز به يحصل  
 وورثتها في ذلك بمنزلة تقيام الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهايأة في دار  
 وأرض على أن يسكن هذا الدار ويزرع هذا الأرض وكذلك المهايأة في دار وحمام لأن كل  
 واحدة من المنعمين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولو كانت المهايأة في منزل واحد على أن يسكن  
 أحدهما سفله والآخر علوه فانهم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لأنه إنما  
 رضي بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى العلو ولم يسلم له حين انهم فكان  
 هو على حقه في سكنى السفلى باعتبار ملك نصيبه وورثته في ذلك بمنزلة وان كانا تهايزا على  
 الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأمة على أن تخدم الأمة أحدهما والبعد الآخر واشترطا  
 على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لأن مقدار ما يتناول من الطعام  
 في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للأكل في وقت ولا ينشط في وقت  
 آخر والطعام عليهما سواء لاستواء ملكيتهما فيه فلا يمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما  
 هو مجهول وفي العبد والأمة هذا القياس أوضح ولكن استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت  
 واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام وإن اشترطا الكسوة بهذه الصفة لم  
 يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولأنه لا يجري في الكسوة من المساهلة ما يجري في



العظم ثم كل واحد منهما بما يتناول يتولى على الخدمة فالظاهر أن كل واحد منهما لا يمتنع  
 من تناول مقدار الكفاية لئلا يلهيه من النعمة والجمالة إذا كانت لا تقضي إلى المنازعة لا تقصد  
 المقدر ولا يوجد ذلك في الكسوة إذ ليس للكسوة تأثير في أحداث القوة على زيادة الخدمة  
 فإن أقيم من الكسوة شيئا مبرورا لم يبرز ذلك لأن التناوت يقل وينعدم بعدم بيان الوصف  
 والمنازعة يتطوع به ولا ن معنى المعاوضة هنا فيها لا يتم معنى الزوم فيه فانه بناء على المباشرة وقد  
 بنا أن حكم الزوم لا يتم بالمبايعة وفي مثله البيان الموصوف يثبت بالتسمة كما في الصداق  
 ومحرم ولو كانت غم بين رجلين فبينا على أن يرعاها كل واحد منهما شهرا أو على أن  
 يستأجر لها أجرا جاز لأن الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بني آدم أو أظهر منه فالتفاوت  
 ينعدم هنا والحر والبرد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلة الصغير في ذلك لانه من جملة  
 حوائجه يرجع إلى اصلاح ملكه وهو من صنع التجار ولو تبنا على الخدمة في الامتين ثم  
 وطىء أحدهما الامة التي عنده فطلعت فسدت المبايعة لانه تملك نصيب شريكه حين استولدها  
 بفهمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المبايعة إلا بسلم مشترك فكذلك ما لا يبقى ولا  
 شركة بينهما فيها بعد ما استولدها أحدهما وكذلك لو ماتت أو أقت انتقضت المبايعة لانه إنما  
 وضى بسلامة خدمة الأخرى لشريكه بشرط أن يسلم له خدمة التي هي في يده وقد فات  
 ذلك بموتها أو بإقما ولو استخدمها الشهر كله إلا ثلاثة أيام في أول الشهر ثم مرضت أو  
 أقت قصت الآخر من شهره ثلاثة أيام باعتبار المعادلة فيما يستوفيه كل واحد منهما من  
 منفعة للملك المشترك ثم يستقلان المبايعة ولو لم ينقص الثلاثة أيام حتى تم الشهر في خدمته لم  
 يكن له عليه في ذلك شيء لانه إنما فضل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تقوم  
 إلا بالقد بالتسمية وكذلك لو أقت أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الأخرى الشهر  
 كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا أجر لأن المنفعة لا تقوم إلا باللاف (الآرى) انه  
 لو استخدم الامة المشتركة أحدهما من غير رضا الشريك لا على وجه المبايعة لم يلزمه في  
 ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الناصب ولو طلبت أحدهما في الخدمة لم يضمها صاحبا لأن كل  
 واحد منهما أمين في نصيب صاحبه مما في يده وإنما يستخدمها باذن صاحبه فيكون هو في  
 ذلك كالمستأجر أو المستأجر ولو زوجها من هي في يده لم يبرز ذلك لأن الزوج يحج تصرف يستند  
 الولاية ونبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فاني يده بعد

المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالهر بينهما لان المهر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم  
جزء من المهر كالارث فاما الذي زوج له الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها  
لانه رضى بسقوط حقه في ما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه واما الذي لم يزوج له  
نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالنسبة وعلى هذا السكنى في المنزل  
فانه لو اتهم من سكنى أحدهما أو احترق من ظفر أو قتلها فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستجير  
أو المستأجر ولو توطأ فيها فزلق رجل بوضوئه أو وضع شيئا فيها أو جلس فيها أو ربط  
فيها دابة فببره انسان من أهل النار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى  
(الآرى) أن للمستجير والمستأجر أن يفعل ذلك فعلى كل واحد منهما بتسليم شريكه  
كفلهما جميعا ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بئر فهو ضامن ويرجع عليه بقدر حصته لان  
هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهاياة فكان هو متدينا في نصيب شريكه  
والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب  
شريكه دون تخصيص فلذا يرجع بقدر حصته واذا تهايا الرجلان في خادمين على أن يخدم  
أحدهما هذا سنة لفضل خدمتها والاخرى هذا الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي  
منهما وحصول المقصود وهو المبادلة في الخدمة فان ولدت احدهما ولدا ومدة المهاياة طوية  
فشب الولد فيها كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا يسرى الى الولد بمنزلة  
استحقاق ذلك بالوصية أو الاجارة فالولد تولد من المهر فيكون مشتركاً بينهما كالاصل ولم  
تناوله المهاياة مقصودا ولا تبعا فكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل قبل واذا مات أحد  
الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته أن ينفذوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق  
الرماء يتعلق بمالته نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة  
ابتداء المهاياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهاياة ولو باع أحدهما  
نصيبه من الخادمين أو أعتقه نفذ تصرفه وبطلت المهاياة لان شركته لم تبق بمسند  
مانفذ يمه فيه وعقته واذا كاتب أحدهما نصيبه فشرطه أن يبطل المسكنة لدفع الضرر عن  
نفسه فان لم يعلم بها حتى أدت بطلت المهاياة ولو باع أحدهما نصيبه يمس فاسدا ولم يسلم لم  
تبطل المهاياة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي  
البيع الجائز بنفس المقد زول ملكه فبطلت المهاياة سلم أو لم يسلم وكذلك لو كان المشتري

بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل النهاية الآن  
يعنى البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن البيع في المدة مالم يسقط الخيار وانه تعالى  
اعلم بالصواب

باب صلح الأب والوصي والوارث

(قل رحمه الله) واذا كان الصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصله أووه  
على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي بهه وكان ما أعطى الأب من مال  
الصبي مثل حق المدعي أو أكثر مما يحتاج للناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي  
ظاهر شرعا فالأب بهذا الصلح يصير كالمشتري لتلك العين لو لده عالة والأب غير متم في  
حق ولده فمستظهر الحق للمدعي بالينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين  
منفعة لا يحصل ذلك بقيته وان لم يكن له بینه لم يجز الصلح من الصبي لان المدعي ما استحق  
شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستخلف الأب ولا الصبي في حال  
الصغر وانما يستخلف اذا بلغ فالأب يفتدى هذه العين بمال الصغير والا فالحسين ليست بمتمومة  
وليس للأب ولاية دفع مال الصبي بإزاء ما ليس بمتموم فان صالح من مال نفسه فهو جاز  
بمترلة أجنبي آخر صالح على مال نفسه وضمن ولو ادعى الأب حق الصبي في مثل ذلك ثم  
صلحه منه على شيء وقبضه وهو مثله أو أقل مما يحتاج للناس فيه جاز كما لو باعه ممن هو في  
يده وإن كان أقل منه شيء كثير لم يجز ان كانت له بینه لان سبب استحقاق الصبي ظاهر  
شرعا بالمجة فهو بهذا الصلح كأنه يبيع ماله بنين فاحش وان لم تكن له بینه على حقه فالصلح  
جائز لان الصبي ما استحق قبل ذى اليد شيئا سوى العين ولا منفعة للصبي فالأب جمل  
مالا بمقابلة ما ليس بمال وهو غير متم في هذا بل هو باظر للصبي بتصوير ما ليس بمال في حقه  
مالا ووصى الأب في هذا بعد موت الاب كالأب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح  
غير هؤلاء كالألم والأخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه  
كلاجنبى والمتوه بمترلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصله أبوه  
على بعض وخط عنه بمضاف كان الاب هو الذى ولي مبايته جاز الخط في قول أبى حنيفة  
ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما خطه ولا يجوز في قول أبى يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعة لم يجوز حظه وكذلك الوصي لان ثبوت  
 الولاية لها مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فها في  
 ذلك كاجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقضا في دار فجعله موب الدار فصالحا على دراهم قبضها  
 جاز ذلك ان لم يكن لهم بية على الاصل وكانوا ستارا وكبارا لان الوصي قائم مقام الوصي  
 وفي هذا الصلح نظر للموصى عليه فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا العين ولان منفعة في  
 مال يقضي به دينه ويستثنى به ورثته وان كانت لهم بية عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك  
 أو أقل مما يتمايز الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولها  
 على الكبار في حصتهم الا رضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي  
 الورثة ستار وكبار وقد ينا ذلك في الشفعة ويستوى عندهما ان كانت لهم بية أو لم تكن  
 لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حقه كاجنبي آخر وصلح وصي الأم  
 والأخ على الصبي مثل صلح وصي الأب في غير المقار لان فيها سوى المقار الوصي ولاية  
 البيع في تركة الموصى فكذلك له ولاية الصلح فأما في المقار فليس له ولاية البيع فيها صار  
 الصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصى ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صاحبه فيه أيضا  
 وكذلك لو كانت الورثة كبارا وصغارا فصلح الوصي فيها سوى المقار جائز عليهم بشرط  
 النظر كما لا يجوز بيه فيه للحفظ عليه وإذا كان على الميت دين أو وصية فصالح الوصي  
 من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا ستارا لان باعتبار الدين والوصية  
 ثبتت للوصي في الولاية للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند أبي حنيفة رحمه الله  
 فكذلك الصلح وإذا ادعى الوارث الكبير على الوصي ميراثا من صامت أو رقيق أو أمتة  
 فجعله ثم صالحه من جميع ذلك على صيد أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما  
 اصطلاحا عليه وكذلك لو قال اقتدى منك يعني بذلك لان الصلح على الانكار فداء اليمين  
 بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعى ذلك قبله فصالح  
 أحدهما على عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بالصلح على  
 الانكار لم يصر مقرا له بشيء وانما فدى يمينه وللآخر أن يستحقه ان شاء لان حق  
 الاستحلاف كان ثابتا لها فاسقط ذلك أحدهما بالمال فصح ذلك في حقه وفي حق الآخر  
 لا يصح الا برضاه فان أبي فهو على حقه في الاستحلاف وان أراد أن يشارك أخاه فيها

بعض فله ذلك باعتبار أنه صار وارثا بالصلح فكأنها صار له وهذا إذا كان ما ادعى مستهلكا  
لأن الصلح مبني على رغبتهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما  
وأحد الشريكين في الدين إذا صلح على شيء كان للأخر أن يشاركه في المقبوض إلا أن يعطيه  
نصف ما ادعى من ذلك فإن كانت الورثة صغارا وكبارا وصالح الوصي الكبار من دعواهم  
ودعوى الصغار على دراهم وقبضها الكبار وأبقوا على الصغار حصتهم من ذلك فإن ذلك  
لا يجري على الصغار لأنه لا ولاية للكبار على الصغار وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي إذا  
أدركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصغار بما أخذوا لأنهم يزعمون أنهم أخذوا المال  
عرضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصي فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من  
المأخوذ من الكبار وإذا أقر الوصي أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد  
بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو  
بينهم على الموارث لأن الوصي أمين فيما في يده من التركة والقول قول الأمين في براءة  
نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال إلى غيره كالمدع إذا ادعى الرد على  
الوصي فهذا أيضا قول الوصي فيما يرجع إلى براءته مقبول سواء ذكر أنه سلم نصيب الكبار  
اليهم أو أن ذلك لم يصل إلى يده ولكن لا يقبل قوله في إسقاط حق الكبار عما أقر به للصغير  
لأن ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الأصل فلا يقبل قول الوصي في تخصيص  
أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالناوى فتبقى التركة بينهم في هذا وإذا  
أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صلح أحدهما من حصته على أربعمائة  
درهم من مال الوصي لم يجوز لأنه أعطاه أقل من حصته وقد يتنا في الدين أن مثل هذا  
الصلح يجوز بطريق الإسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الإسقاط لأنه عين في يد الوصي  
أمانة فلا بد من حمله على معنى الماوضة وزيادة الخمسة بأربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان  
مع الألف متاع فاطمة المفسدة هنا أظهر ولو أن الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على أربعمائة  
لأن ما استهلك صار ديناً في ذمته فهذا خطأ عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح  
بطريق الإسقاط وإذا مات الرجل وترك ابناً وامرأة وترك رقيقاً وعقاراً وأمتة فقبضها  
الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صلحت المرأة بعد إقرار أو إنكار على دراهم مؤجلة أو  
حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لأنها تدعى ميراثاً

قبله فان كان مترا بذلك فالصالح على الاقرار جائز وما يطيبها عوض نصيبها ان كان ظاهرا في  
يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفيت بمض حقها وأبرأته عما بقي وان كان منكرا  
لحقها فالصالح مع الانكار صحيح بطريق القضاء لليمين وقد بنا وجود صلح بعض الورثة مع  
البعض واستوفينا جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من  
ذلك كله ما خلا المال المين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصلح فكان  
ذلك غير موجود في التركة أصلا فكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فيصح  
وهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والمقار خاصة وذلك جائز وان كتب في كتاب  
البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال المين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب  
اني عجلت لك ميراثك من كل مال دينا علي الناس من غير أن شرطته علي فهو جائز لان  
القرارها علي نفسها حجة شرعا وما أقرت به كالمباين في حقها فيبرأ الغريم من حصتها من  
الدين لان تبرع أحد الورثة بقضاء ذلك الوارث الآخر كتبرع أجنبي آخر و. يطلق هذا التبرع  
يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثلاثة لرجل وترك ورثة وفيهم الصغير والكبير  
فطلب الموصي له موصيه فصالحه بعض الورثة علي ذراهم مسماة علي أن يسلم له ذلك خاصة  
دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب ولا عين حاضرة يكون ثلثه مثل ذلك  
فان أجز الصلح اذا كان المال المين في يد المصالح أو كان الميراث رقبيا أو عتارا لان الموصي  
له شريك الوارث في التركة فصلح الوارث معه كصلح أحد الوارثين مع الآخر وفي نظير  
هذا صلح أحد الوارثين مع الآخر علي أن يكون نصيبه له صحيحا فكذلك صلح الوارث مع  
الموصي له فان كان في الميراث دين لم يجوز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصي له بالثلث  
فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتخليك الدين من غير من عليه الدين بموض  
لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجوز الصلح مراده بالعين التقدم  
الذهب والنقضة واذا وقع الصلح علي جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفي  
أو أكثر فهذا الصلح يكون ربا وقد بنا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث  
والموصي له واذا كان المال المين في يد الموصي وكان ما أعطى الوارث الموصي له أكثر من  
ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الموصي قبل أن ينفق وان نفقوا قبل أن يقبض  
الوارث المال المين من يد الموصي ينقص من الصلح حصة المال المين لان العقد في تلك

الحصة قد صرف وبد الوصي بد أمانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم الصرف بيد الوصي وإذا  
اقترا قبل أن يقبض ذلك منه فقد اقترا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصلح  
في حصة ذلك ويجوز فيها سواء وكذلك إن صالحه على دنائير لافى في حكم الصرف وهو جوب  
القبض في المجلس لا فرق بين أن يكون المقد متناولا للمجلس واحد من التهود أو جنتين  
وإن صالحه على تكيل أو موزون فإنه جاز لا يشترط وقوع عليه الصلح نصيبه من التركة  
والمشترى معلوم معين وإن كان بغير حصة لم يجز لأنها صفقة واحدة وفي حصة العين من  
التركة يبطل هذا الصلح لأنه بيع ما ليس عند الإنسان فالتكيل والموزون بالدراهم يكون  
مبيعا وإذا فسد في البعض فسد في الكل وإذا صالحه على ثياب موصوفة أو موزلة ثم تفرقا  
قبل أن يقبض الوارث حصة الوصي له من المال المعين بطل من الثياب حصة المال المعين  
لأن صفة المقد في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس والايكون ديناً بدين  
وإن تفرقا قبل القبض بطل المقد في ملك الحصة ولكن هذا فساد طارئ فطريان المفسد  
في البعض لا يفسد المقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ولو كان  
هذا الصلح في مال الوارث على أن يسلم الوصي له جميع موصيه من الورثة على سباهم كان  
القول فيه مثل ذلك في جميع ما يتناوله في الصلح في نصيب سائر الورثة هو متبرع عنهم  
بأداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكأنهم صالحوه جميعا على ذلك وصلح  
الوارث الوصي له وصلح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لأنهم في التركة شركاء وكذلك  
لو كان الميراث في يد الوصي له فصالح الوارث على أن أعطاء ذراهم على أن يسلم الوارث  
ميراثه لأن الوارث يملك نصيبه من الوصي له بما يقبض منه من عوض فكما يجوز فيه صلح  
الوارث مع الوصي له إذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الوصي له مع الوارث أيضا ولو  
كان الميراث ما لا معيناً ومتاعاً وطباً وفيه جوهراً لا يخلص إلا بضرر والوارث رجلان  
كبيران وصغير له وصى ورجل موصى له فاضطلعوا على أن قوموا ذلك قيمة عدل وسموا  
لأحد الكبيرين حيايته ومتاعاً ومالا وكذلك الآخر والصغير والوصي لهوا فعدوا ذلك فيما بينهم  
وجعلوه لمصالحهم تلك القيمة ولم يتقاضوا لم يجز لأن المقد فيما يخص الحلي صرف وترك  
القبض في المجلس فسد فيه وذلك مفسد للمقد في حصة الجوهرة أيضا لأنه لا يمكن تخليصه  
إلا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذا لا يبقى المقد فيه بعد ما فسد في

حصة الخلى وقد بينا نظيره في الصرف في السيف الخلى ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم جليا فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أنه المقد فيه صرف ولم يوجد التقابض في المجلس ولأن حصته بما على أخيه داخلة في ذلك وهو دين ولو كان بعض الورثة ديننا على أخيه لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان ديننا على بعض الورثة قال غيره انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته اذا كان ميمزا وان كان غير ميمز لم يجز حتى منه لما اذا كان غير ميمز فالجواب ظاهر لان فساد المقد من حصة الخلى فلا قران منسدى حصة الجوهر أيضا وان كان ميمزا فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصى له فانه يجوز من حصة الجوهر لان فساد المقد هنا بترك القبض في المجلس في حصة الخلى وذلك فساد طارئ لا باعتبار ان نصيبه دين فانه ما صلح عن نصيبه على هذا الخلى وانما اشترى هذا الخلى منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من نصيبه فكان فساد المقد باعتبار ان الخلى غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصغير والموصى له يقبضان حصتها مما هو دين على الأخ الآخر في المجلس وكل ذلك يفسد المقد لترك القبض في المجلس من غير أن يتبين فيه فساد المقد من الاصل فلهذا بقي الصلح في حصة الجوهر اذا كان ميمزا والله تعالى أعلم بالصواب

تم الجزء المشرون من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله  
 و عليه الجزء الحادى والمشرون وأوله باب الصلح في الوصايا

فهرست الجزء العشرين من مبسوط السرخسي رحمه الله

صحيفة

٢ باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

١١ باب الكفالة عن الصبيان والماليك

٢٧ باب الكفالة بالمال

٣٤ باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض

٤٦ باب الكفالة على أن المكفول عنه برى

٥٠ باب ضمان ما يباع به الرجل





- ٥٢ باب الحوالة
- ٥٥ باب الأمر بقصد المال
- ٥٨ باب صلح الكفالة
- ٦٧ باب الكفالة والحوالة الى أجل
- ٧٢ باب الأمر بالضمان
- ٧٥ باب تكفيل القاضي في الدعوى
- ٨١ باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين
- ٨٥ باب ادعاء الكفيل أو المال من ثمن خمر أو زب
- ٨٨ باب الحبس في الدين
- ٩١ باب الإبراء والهبة للكفيل
- ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
- ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا
- ١٠١ باب الخلف في الكفالة
- ١٠٢ باب الكفالة بما لا يجوز
- ١١١ باب كتاب القاضي الى القاضي في الكفالة
- ١١٣ باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة
- ١١٩ باب كفالة الرجاءين على شرط لزوم المال الخ
- ١٢٠ باب الكفالة بالاعيان
- ١٢٦ باب من الكفالة أيضا
- ١٣٣ كتاب الصلح ١٣٩ باب الصلح في العقار
- ١٦٣ باب الصلح في الشفعة ١٦٤ باب الصلح الفاسد
- ١٧٠ باب المهايأة
- ١٧٨ باب صلح الأب والوصي والوارث

